EL CÓDIGO PENAL

CONCORDADO Y COMENTADO

POR

DON JOAQUIN FRANCISCO PACHECO,

DE LA ACADEMIA ESPAÑOLA,

FISCAL QUE FUÉ DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

QUINTA EDICION

CORREGIDA Y AUMENTADA.

TOMO III.

MADRID.

IMPRENTA Y FUNDICION DE MANUEL TELLO,

IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

Isabel la Católica, 23.

1881.

EL CÓDIGO PENAL

CONCORDADO Y COMENTADO.

LIBRO SEGUNDO (Continuacion).

DELITOS Y SUS PENAS.

TÍTULO NOVENO.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

1. Hasta aquí hemos encontrado en nuestro Código la definicion y la pena de los delitos públicos. En todos los que son materia de los ocho títulos precedentes, el interés de la sociedad, es el que se ha herido en primera línea. Venimos ahora á los delitos que en contraposicion pueden llamarse privados, á aquellos en que el interés ó el derecho de los particulares es el que ha padecido en primer lugar.

2. Téngase presente que no decimos nunca que sea un interés solo el damnificado con las acciones criminales. Cuando se comete traicion contra el país, cuando se falsifican documentos, cuando una autoridad es prevaricadora, los particulares tambien padecen, y áun en altísimas proporciones. Por el contrario, cuando se mata ó se roba á alguno, no

puede dejar de resentirse la sociedad. Mas el hecho, sin embargo, que hemos enunciado, el fundamento de la division capital, no es por eso menos notorio. En un caso recae el primer padecimiento en la sociedad entera, cuando en el otro cae en algunos particulares individuos. Esto basta para justificar y explicar la division.

3. La ciencia, en sus investigaciones, ha podido encontrar diferentes cualidades entre los unos crímenes y los otros. No compete á un Comentario como el actual detenerse minuciosamente á profundizarlas, como que en rigor no hacemos un libro de principios, sino de meras aplicaciones. Parécenos con todo que no estará absolútamente demás el resumir en unas pocas idéas lo que han hallado en este punto célebres maestros, y lo que nosotros mismos hemos consignado en nuestras *Lecciones de derecho penal,* citadas más de una vez en esta obra.

4. Aparte de la diferente naturaleza de los unos y los otros delitos, sobre la que basta aquí lo que dejamos indicado, hállanse en los que van á ser desde ahora objeto de nuestro estudio, algunos caractéres que se derivan de la suya propia, y que no los pueden poseer por lo mismo, ó por lo ménos no los pueden poseer en un grado igual, los que hemos llamado delitos públicos, delitos contra la sociedad entera.

5. Es el primero de ellos, que en semejantes acciones hay siempre personas particulares interesadas en su persecucion, cuando en las opuestas es muy comun que no las haya. Esto es obvio y notorio. En un homicidio hay por necesidad alguien dañado en su persona ó en sus intereses; en una traicion, todo el daño puede ser moral, no recayendo individualmente sobre persona alguna.

6. Segundo carácter. Que siendo más material, más evidente el perjuicio causado por estos delitos, la opinion há sido y es más constante respecto á ellos; los tiempos y las circunstancias, el grado respectivo de civilizacion influye ménos en el juicio que les consagra la humanidad. Acerca de los públicos caben más disputas; en cuánto á éstos, si puede variarse sobre sus penas, no puede en verdad disentirse sobre su índole.

7. Tercer carácter. Que la penalidad puede ser en sus grados capitales más análoga, y en todos más eficaz, cuando ménos para la razon y la conciencia pública.

8. No se crea, sin embargo, que estas condiciones que acabamos de reconocer en los delitos privados, corresponden igualmente á todas sus especies. Siendo varias las que pueden señalarse de ellos, como que pueden herir ya en la persona, ya en los bienes, ya en la reputacion, en la honra, claro está que han de encontrarse despues nuevas diferencias entre los mismos, y que esos que señalamos como sus caractéres resaltarán más en una especie que en las inmediatas. Aun en esta propia esfera de los delitos privados tiene su influjo, y surte sus consecuencias la situacion social. Los delitos contra la opinion no pueden ponerse nunca al nivel de los que son contra las mismas personas.

9. De estos es, debemos recordarlo, de los que va á tratar la ley en el presente título.

10. Ahora bien: estos delitos contra las personas son los que llenan más completamente la condicion del delito privado: estos son los que en cualquier estado de la humanidad han de aparecer más necesaria é irremisiblemente como tales delitos. Si fuese una cosa posible el estado de naturaleza que supusieron algunos, cuando no habia sociedad, cuando no habia reputacion, cuando no habia propiedades, todavía en ese caso habria personas, y podria faltarse á sus derechos matándolas, hiriéndolas, golpeándolas.

11. Tratamos, pues, en este título de lo que puede no ser el delito más grave en nuestro estado de civilizacion; pero es el más seguro, el más constante, el que nunca puede dejar de serlo, segun nuestra naturaleza.

CAPÍTULO PRIMERO.

HOMICIDIO.

1. El homicidio, la muerte de un hombre, es el más grave de los delitos contra las personas. Mayor que toda la lesion en el modo de ser, es la destruccion del ser mismo.

2. Otras legislaciones han dado al homicidio nombres diferentes, segun los casos ó personas en que se cometia. Nuestro Código lo reune todo en este capítulo y en el siguiente, y en pocas é inteligibles, pero no por eso ménos filosóficas reglas. Lo único que tenemos que prevenir, en una materia tan importante, es que no se olviden las establecidas en el libro primero, y sobre todo en los capítulos 2.°, 3.° y 4.° del primer título, sobre las circunstancias que extinguen, atenúan ó agravan la responsabilidad criminal.

Artículo 332.

«El que mate á su padre, madre ó hijo, sean legítimos, ilegítimos ó adoptivos, ó á cualquiera otro de sus ascendientes ó descendientes legítimos, ó á su cónyuge, será castigado como parricida:

»1.° Con la pena de muerte, si concurriere la circunstancia de premeditacion conocida, ó la de ensañamiento, aumentando deliberadamente el dolor del ofendido.

»2.º Con la pena de cadena perpétua á la de muerte, si no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en el número anterior.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 8, L. 2.—Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

Lib. XLVIII, tít. 9, L. 1.—Lege pompeja de parricidiis cavetur ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve id dolo malo factum erit ut poena ea teneatur qua est legis Corneliae de sicariis. Sed et mater quae filium filiamve occiderit, ejus legis poena adficitur. Et avus qui nepotem occiderit. Et praeterea qui emit venenum ut patri darel, quamvis non potuerit dare.

Ley 9.—Poena parricidii more majorum haec instituta est: ut parricida virgis sanguineis verberetur, deinde culleo insuatur eum cane, gallo gallinaceo, et vipera, et simia, deinde in mare profundum culleus jactetur. Hoc ita si mare proximum sit. Alioquin bestiis objiciatur, secundum Divi Hadriani constitutionem.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 17, L. 1.—Si quis parentis aut filii, aut omnino, adjectionis ejus quae nuncupationi parricidii continentur, fata properaverit; sive clam, sive palam id emisum fuerit, poena parricidii puniuntur: et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poena subjicietur, sed insutus culleo, cum cane et gallo gallinaceo, et vipera et simia, et inter eas feralis angustias comprehensus, serpentium contuberniis misceatur, et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 17, tít. 5, lib. VI.—Por que nengun omecillio que omne faz por su voluntad, non deve seer sen pena, aquel que mata so pariente, mas deve prender muerte que otro omne. E por ende establecemos en esta*

ley que todo omne que mata su padre, ó su madre, ó so ermano, ó so ermana, ó otro so propinco, si lo faz por so grado, el juez lo prenda manamano, é lo faga morir tal muerte qual él dio al otro. E si el que fizo el omecillo es baron ó mugier, si non oviese fiios, toda su buena ayan sus parientes mas propincos. E si avian fiios dotro casamiento, la meatad de su buena ayan sus fiios: é la otra meatad hayan sus fiios daquel á quien mató: todavía si los fiios non fueron parcioneros en el pecado del padre, ca se lo sopieron, é ge lo consentieron, non deven aver nada de la buena del padre, mas dévenla aver los fiios daquel á quien él mató. E si aquel á quien mató, nin aquel que es muerto non an fiios, los parientes del muerto mas propincos, que acusaren aquel que lo mató, deven aver toda la buena daquel que lo mató.

Ley 8 —*Si el fiio mata el padre, ó el padre mata al fiio, ó el marido á la mugier, ó la mugier al marido: ó la madre mate la fiia, ó la fiia la madre: ó el ermano al ermano, ó la ermana á la ermana: ó el yerno mata al suegro: ó el suegro al yerno: ó la nuera mata la suegra, ó la suegra la nuera: ó otros omnes qualesquier de so linaje, ó que son allegados á so linaje: el que mata, luego deve morir. E si por ventura el que mata fuyere á la iglesia, y el rey ol sennor lo quisieren librar de muerte por piedad, embiénlo por siempre fuera de la tierra, é toda su buena daquel quel mató ayan los herederos del muerto, assí cuemo es departido en la otra ley de suso. E si el muerto non oviere nengun pariente, aya la buena daquel desterrado el rey. Ca aquel que fizo el pecado, magüer que non prenda muerte non le deve fincar la buena.*

Partidas.—*Ley* 12, *tít.* 8, *P. VII.*—*Si el padre matare al fijo, ó el fijo al padre, ó el abuelo al nieto, ó el nieto al abuelo ó visabuelo, ó alguno dellos á él; ó el hermano al hermano, ó el tio á su sobrino, ó el sobrino al tio, ó el marido á su muger, ó la muger á su marido: ó el suegro, ó la suegra, á su yerno, ó á su nuera, ó el yerno, ó la nuera á su suegro ó á su suegra; ó el padrastro, ó la madrastra á su entenado, ó el entenado al padrastro, ó á la madrastra; ó el aforrado al que lo aforró. Qualquier dellos que mate á otro á tuerto, con armas ó con yerbas, paladinamente, ó encubierto, mandaron los emperadores, é los sabios antiguos que este atal que fizo esta enemiga, que sea azotado públicamente ante todos: é de si que lo metan en un saco de cuero, é que encierren con él un can, é un gallo, é una culebra, é un ximio; é despues que fuere en el saco con estas cuatro bestias, cosan la boca del saco, é láncenlos en la mar, ó en el rio que fuere mas cerca de aquel lugar do acaesciere. Otrosí dezimos, que todos aquellos que dieren ayuda, ó consejo, por que alguno muriesse en alguna de las maneras que de suso diximos, quier sea pariente del que assí muere, quier extraño, que deve aver aquella mesma pena que el matador. E aun dezimos, que si alguno com-*

prare yerbas, ó ponzoña para matar á su padre, é desque las oviere compradas, se trabajasse de gelas dar, magüer non gelas pueda dar, nin cumplir su voluntad, nin se le aguisasse, mandamos que muera por ello tambien como si gelas oviesse dado, pues que no fincó por él. Otrosí dezimos, que si alguno de los otros hermanos entendiere ó supiere que su hermano se trabaja de dar yervas á su padre, ó de matarlo en otra manera, é non lo apercibiere dello, pudiéndolo facer, que sea desterrado por cinco años.

Cód. franc.—*Art.* 299. *Es calificado de parricidio el homicidio de los padres ó madres, legítimos, naturales ó adoptivos, y de todo otro ascendiente legítimo.*

Art. 302. *Todo reo de asesinato, parricidio, infanticidio y envenenamiento, será castigado con la pena de muerte, sin perjuicio de lo que respecto al parricidio se dispone en el art.* 13 (forma de ejecucion.)

Art. 323. *El parricidio no será excusable en caso alguno.*

Cód. napol.—*Art.* 348. *El homicidio voluntario será cualificado de parricidio cuando fuere cometido en la persona del padre, madre ú otro ascendiente legítimo y natural, ó en la del padre ó madre natural, si estos hubieren reconocido legalmente al hijo homicida, ó en la del padre ó madre adoptivos.*

Art. 352. *Será castigado con la pena de muerte.*—1.° *El parricidio, y entonces se acompañará con el tercer grado de ejemplo público.....*

Art 353. *Será tambien castigado con la pena de muerte el homicidio voluntario cometido en la persona de los descendientes legítimos y naturales, del hijo natural legalmente reconocido, del padre respecto del hijo adoptivo, del cónyuge y del hermano ó hermana hasta el segundo grado. Si hubiere habido premeditacion, se añadirá el segundo grado de ejemplo público.*

Art. 385. *Los homicidios de que habla el art.* 352, *no son en ningun caso excusables.*

Cód. brasil.—*Art.* 192. *Matar á alguno con cualquiera de las circunstancias señaladas en los números..... 7..... del art.* 16. (Cuando el ofendido tuviere la cualidad de ascendiente, dueño ó superior, ú otra circunstancia que le coloque en lugar de padre del delincuente).—

Penas. *La muerte para el grado* máximo, *las galeras perpétuas para el grado* medio, *y la prision con trabajo por veinte años para el grado* mínimo.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 612. *Los que maten á un hijo, nieto ó descendiente suyo en línea recta, ó á su hermano ó hermana, ó á su padrastro ó madrastra, ó á su suegro ó suegra, ó á su entenado ó entenada, ó á su yerno ó nuera, ó á su tio ó tia carnal, ó al amo con quien habiten, ó cuyo salario perciban; la mujer que mate á su marido, ó el marido á su mujer, siempre que unos y otros lo hagan voluntariamente, con premeditacion, con intencion de matar, y conociendo á la persona á quien dan muerte, sufrirán las mismas penas que los asesinos. Exceptúanse las mujeres solteras ó viudas que teniendo un hijo ilegítimo, y no habiendo podido darle á luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva, se precipiten á matarle dentro de las veinte y cuatro horas primeras del nacimiento para encubrir su fragilidad, siempre que éste sea á juicio de los jueces de hecho y segun lo que resulte, el único y principal móvil de la accion, y mujer no corrompida y de buena fama anterior la delincuente. Esta sufrirá en tal caso la pena de quince á veinte y cinco años de reclusion, y destierro perpétuo del pueblo en que cometió el delito y diez leguas en contorno.*

Art. 613. *Los que maten á su padre ó madre, ó á su abuelo ú otro ascendiente en línea recta, voluntariamente, sabiendo que es, y con intencion de matarle, herirlo ó maltratarle, son parricidas, é incurrirán por el mismo hecho y sufrirán la pena de muerte en los términos prescritos contra el parricidio, aunque no resulte más premeditacion, ó aunque proceda alguno de los estímulos que la excluyen, segun el artículo* 607.

COMENTARIO.

I.

1. Entre estos crímenes, que son siempre crímenes (véase el Comentario al epígrafe de este título, números 6 y 10), no hay ninguno que pueda compararse con el homicidio de los ascendientes y los descendientes. A ningun otro considera la naturaleza con tanto horror: á ninguno han condenado con mas enérgica generalidad todos los siglos y todas las sociedades. Aún se cuenta de legisladores que no lo comprendieron en sus preceptos por no considerarlo posible: ¡tanta era la repugnancia que experimentaban, hasta para con la misma idéa de ese execrable atentado!

2. Pero este arrebato filantrópico no ha tenido ni podia tener imita-

dores. La triste realidad puso muy luego de manifiesto las ilusiones de una sensible imaginacion; y todos los pueblos tuvieron que escribir en sus leyes, y prever en sus tablas criminales, el terrible hecho del *parricidio*.

3. Ha habido, sin embargo, diferencias acerca de la extension que se ha dado á esta palabra. En unas legislaciones se la ha considerado con más amplitud que en otras. Aquí no ha comprendido más que el homicidio de ascendientes y descendientes; allí se ha extendido á los colaterales en más ó ménos grados: en otras partes ha comprendido tambien á los cónyuges: en alguna, hasta los señores ó patronos. La ley romana primitiva reducia la expresion á su menor extremo posible; como que lejos de ser un crímen extraordinario, era una accion lícita y facultativa la de la muerte de los hijos por los padres: las leyes romanas que vinieron despues, y que tenemos en aquellos Códigos, extendieron por el contrario la inteligencia y aplicacion de aquel nombre hasta más allá que lo ha dilatado despues ninguna moderna.

4. El artículo que examinamos restringe con mucha justicia esa aplicacion, esa inteligencia del parricidio. Segun él, solo se aplica tal calificacion á la muerte del padre, de la madre, del hijo, sean legítimos, ilegítimos ó adoptivos: á la de otro ascendiente ó descendiente, cuando sean legítimos, y á la del cónyuge. Las ramas colaterales están excluidas de este cuadro: los ascendientes, más allá del grado primero cuando no son legítimos, están excluidos tambien.

5. ¿Quiere decir esto que no se tendrá en cuenta tales circunstancias si ocurrieren, para la imposicion de los castigos á los criminales?—De ningun modo. Esas circunstancias serán siempre agravantes en el homicidio: lo que de este artículo se deduce, es que no trocarán ese delito comun en otro que podemos llamar privilegiado.

6. Y esto, volvemos á repetir, lo tenemos por justo. La muerte de un padre ó la de un hijo nos parece, y parece á todo el mundo, más horrorosa, más criminal, que la de cualquiera otro pariente. El hijo que mata á su padre comete una accion impía y sacrílega, entre todas las acciones humanas. Tanto es esta superior á todas las demás en el crímen, cuanto que de ella se han tomado los nombres de *parricidio* y *parricida*. El padre que mata á su hijo comete una accion feroz, la más repugnante á la naturaleza de nuestro ser. Por último, el cónyuge que mata á su cónyuge, hiere y destroza en sus fundamentos el principio de toda sociedad. La ley ha podido, ha debido reunir estos crímenes bajo una especial denominacion y una especial pena. Partir de ellos, extendiendo á otras clases su nombre y su castigo, no nos parece que hubiera sido justo ni filosófico. Para castigar esos otros delitos, los artículos, los grados que sigan serán suficientes.

7. Hasta aquí la definicion: pasemos ahora á las penas.

8. Estas son: 1.° La de muerte—sóla—si hubiesen concurrido las siguientes circunstancias: premeditacion conocida, ó ensañamiento, au-

mentando el dolor del ofendido. 2.° De cadena perpétua á muerte en otro caso.

9. Como se vé, pues, nuestro Código admite circunstancias agravantes y atenuantes en el parricidio. La doctrina del artículo 70 en su primero y segundo párrafo, tiene aquí natural y necesaria aplicacion.

10. ¿Qué diremos acerca de este sistema de la ley? ¿Aprobaremos, ó no aprobaremos esta admision de circunstancias agravantes ó atenuantes?—No podríamos, en verdad, desaprobarla, si hemos de ser consecuentes con lo que hemos dicho más de una vez. Tales circunstancias pueden existir siempre. Suponer iguales todos los casos de un delito, porque se comprendan bajo un mismo nombre: dejar sola una pena indivisible, á la vez que irreparable, nos parecen errores que hemos combatido en diferentes casos. Así la cadena perpétua para los de atenuacion, y la muerte para los comunes ó agravados, es un sistema que se adapta á los principios filosóficos que han servido generalmente en la ordenacion de nuestro Código.

11. Parece inútil recordar en este momento que la cadena perpétua de los parricidas puede llevar consigo la argolla (art. 52), y que la de muerte tiene alguna circunstancia característica que la distingue de la impuesta por otros delitos (art. 91).

II.

1. La materia del parricidio puede dar ocasion á diversas cuestiones.

2. Primera: ¿Se verifica realmente este crímen, cuando era desconocida la relacion de paternidad, de filiacion, de matrimonio, que unia á las personas? ¿Es parricida el que mató á su padre, sin saber que era tal? ¿Podrian aplicarse á los Edipos de nuestro tiempo las disposiciones del artículo que examinamos?

3. Evidentemente, no. Cuando no hay el conocimiento de la cosa, no puede haber la responsabilidad de la accion que se comete. El que no supo sino que mataba á un hombre cualquiera, el que no tuvo sino esta intencion, no cometió otro crímen que el de mero homicidio. Lo demás debe considerarse como una desgraciada circunstancia que puede rodearle de horror, pero que no puede aumentar su culpa. Edipo podia ser un parricida para el ciego é inflexible destino de la poesía griega; mas no lo puede ser para la razon ilustrada de la moral del cristianismo.

4. Segunda cuestion. ¿Puede ser el parricidio alguna vez excusable?—Los códigos francés y napolitano han escrito un artículo especial, declarando que no lo es nunca. Nuestro Código no ha dicho nada: y por consiguiente le ha dejado sujeto á las reglas generales. Acontecerá en él, pues, lo que acontece en todos los delitos. Las disposiciones del capítulo 2.°, tít. 1.°, del lib. 1, serán completamente aplicables á su materia, como á toda la materia criminal.

5. Sobre la justicia de esta resolucion no concebimos que se suscite dificultad alguna. Lo que disponen los referidos códigos no puede resistir el exámen. Una cosa es que debamos ser severos con los parricidas, y no admitir fácilmente excusas para un crímen tan horroroso, y otra que no se admitan jamás y de ninguna suerte. Esta es una pretension insensata, que las leyes no deben nunca admitir.

Artículo 333.

«El que mate á otro, y no esté comprendido en el artículo anterior, será castigado:

»1.° Con la pena de cadena perpétua á la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes:

»1.ª Con alevosía.

»2.ª . . . .

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 2, tít. 17, lib. IV.—Todo home que matare á otro á traycion, ó aleve, arrastrenle por ello, é despues enforquenlo; é todo lo del traydor hayalo el rey, y del alevoso haya la meitad el rey é la meitad los herederos; é si en otra guisa le matare sin derecho, enforquenlo, é todos sus bienes heredenlos sus herederos, é no peche el homecillo.*

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 2.°, P. VII.—Traycion es la mas vil cosa et la peor que puede caer en corazon de home..... et traycion tanto quiere decir como traer un home á otro so semejanza de bien á mal; et es maldat que tira así la lealtad del corazon del home; et caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras..... Et sobre todo decimos que quando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el rey, ó contra su señorío, ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamada traycion; et cuando es fecha contra otros homes es llamada aleve, segunt fuero de España.*

Ley 15, tít. 8.—A tuerto matando un ome á otro, si el matador fuere caballero ú otro fidalgo, debe seer desterrado en alguna isla para siempre: et si non hobiese de los parientes que suben ó descenden por la liña derecha del fasta el tercero grado, deben seer todos sus bienes de la cámara del

rey ..... Mas si el matador fuese de vil lugar, debe morir por ende, et sus bienes debenlos haber los parientes que han derecho de los heredar..... et esto es segun el repartimiento de las leyes antiguas de los emperadores; mas segunt el fuero de España, todo home que matare á otro á traycion ó á aleve, quier sea caballero ó otro home, debe morir por ende, segun diximos de suso en el título de las trayciones.

Nov. Recop.—*Ley 2.ª, tít. 21, lib. XII.—Todo hombre que matare á otro á traicion ó aleve arrastrenlo por ello y enforquenlo; y todo lo del traidor hayalo el rey, y del alevoso haya la mitad el rey, y la otra mitad sus herederos; y si en otra guisa lo matare sin derecho, enforquenlo, y todos sus bienes hereden sus herederos y no peche el homecillo. Y todo hombre que ficiere muerte segura cae en caso de aleve, y la mitad de sus bienes pertenesce á nuestra cámara; y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere fecha en pelea, ó en guerra ó en riña.*

Ley 3.—Acaesce algunas veces que algunos hombres están acechando para herir ó matar á otro, y hacen habla ó consejo para ello, y fieren á aquellos á quienes están acechando y atendiendo para los herir ó matar, sobre que fué hecho el consejo ó la habla, y estos tales deben haber mayor pena que los que hieren en pelea, porque los derechos mandan que estos tales sean tenidos á pena de muerte asi como si matasen; y por que en algunos lugares por fueros y por costumbres no se hace asi, y por esto se atrevian muchos á hacer los tales yerros; por ende establecemos que cualquier ó cualesquier que por asechanzas, ó sobre consejo ó habla hecha hiriere á alguno, que muera por ello, magüer aquel á quien hirió no muera de la herida.

Ley 10.—El que matare á otro á traicion, dada y otorgada tregua y seguro, ó por asechanzas, ó en otro cualquier caso por que deba ser condenado á muerte, si despues que fuere condenado entrare en nuestra corte con cinco leguas en derredor, allende de la pena corporal, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.

Cód. franc.—*Art. 296. Todo homicidio* (meurtre) *ejecutado con premeditacion y alevosía* (guet-apens) *se estimará asesinato.*

Art. 302. Todo reo de asesinato..... será castigado con la pena de muerte.....

Cód. austr.—*Art. 118. Las diferentes clases de homicidio son:.....*

1.º El asesinato que se comete valiéndose de veneno ó de otros medios disimulados.

Art. 119. El homicidio consumado se castigará con la pena de muerte, tanto en el autor inmediato como en los que lo hubieren provocado á ello, ó le hubieren prestado ayuda ó auxilio.

Cód. napol.—*Art.* 352. *Será castigado con la pena de muerte..... 5.º El homicidio cometido en la persona de quien no hubiere provocado al homicida, para vengar una ofensa que otro hubiere recibido. 6.º El homicidio que tenga por objeto asegurar la impunidad ó la supresion de algun crímen, ó facilitar los medios de cometer otro, aunque no hubiere llegado á conseguirse.*

Cód. brasil.—*Art.* 192. *Matar á otro con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 16, números.....* 10 (cometer el crímen con abuso de confianza), 12 (cometerlo con emboscadas), 13 (cometerlo con ayuda de efraccion), 14 (introduciéndose en la casa del ofendido), y 17 (precediendo concierto entre dos ó más personas). *La muerte para el grado* máximo; *galeras perpétuas para el grado* medio, *y prision con trabajo por veinte años para el grado* mínimo.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 609. *Son asesinos los que matan á otra persona, no sólo voluntariamente y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes:..... 2.ª Con prévia asechanza, ya aguardando á la persona asesinada, ó á la tenida en lugar suyo, en uno ó más sitios para darle la muerte; ya observando la accion oportuna para embestirle; ya poniéndole espías ó algun tropiezo ó embarazo para facilitar la ejecucion; ya buscando auxiliadores para el mismo fin, ó ya empleando de antemano cualquier otro medio insidioso para sorprender á dicha persona y consumar el delito. 3.ª Con alevosía ó á traicion y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa ó desapercibida á la persona asesinada; ya llevándola con engaño ó perfidia, ó privándola ántes de la razon, de las fuerzas, de las armas ó de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en una riña ó pelea provocada por el asesino, con ventaja conocida de parte de éste, ó ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad ó sin riesgo del agresor, ó para quitar la defensa al acometido..... 7.ª Con el fin de cometer cualquiera otro delito, ó con el de castigar la resistencia que en la eje-*

cucion de éste oponga la persona asesinada, ó con el de impedir que estorbe ó embarace en la misma ejecucion, ó que lo descubra ó detenga al delincuente despues de cometidò. Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.

Artículo 333. (Continuacion.)

«2.ª Por precio ó promesa remuneratoria.
»3.ª . . . .

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 3, tít. 27, P. VII.—Asesinos son llamados una manera que hay de homes desesperados et malos que matan á los homes..... Otrosí decimos que los asesinos et los otros homes desesperados que matan los homes por algo que les dan, que deben morir por ende, tambien ellos como los otros por cuyo mandato lo ficieron.*

Cód. austr.—*Art. 118. Las diferentes clases de homicidio son..... 2.° El homicidio con robo que se comete para apropiarse los bienes de otro, ejerciendo violencias sobre su persona. 3.° El homicidio por mandato, que existe cuando se comete por un hombre pagado al intento, ó estimulado de cualquiera otra forma por un tercero.*

Cód. napol.—*Art. 352. Será castigado con la pena de muerte..... 7.° El homicidio cometido por mandato de un tercero, ya sea gratuitamente ó por precio.*

Cód. brasil.—*Art. 192. Matar á otro con alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 16, núm..... 11.....* (cometer el crímen por salario ó con esperanza de recompensa).—Penas. *La muerte para el grado* máximo; *galeras perpétuas para el grado* medio, *y prision con trabajo por veinte años para el grado* mínimo.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 609. *Son asesinos los que matan á otra persona, no sólo voluntariamente, con premeditacion y con intencion de matarle, sino tambien con algunas de las circunstancias siguientes: 1.ª En virtud de dones ó promesas que se les hayan dado préviamente para que que maten ó hieran á aquella persona, ó á otra, en cuyo lugar se haya tenido á la asesinada..... Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

Art. 650. *Los que deliberadamente para matar á otro pagaren ó sobornaren á una ó más personas, ó recibieren dones ó promesas, para ello, y llegaren á acometerle y herirle ó maltratarle de obra, ó á hacer que esto se verifique, aunque no resulte la muerte, serán infames, sufrirán diez años de obras públicas, y despues serán deportados. Si el concierto no hubiere sido para matar, sino para herir ó maltratar, serán castigados los reos conforme á los artículos 642 hasta el 645 inclusive.*

Artículo 333. (Continuacion.)

«3.ª Por medio de inundacion, incendio ó veneno.

»4.ª . . . .

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít.* 18, *L.* 1.ª—*Plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 2, lib. VI.—Los que fazen pecados de muchas maneras deben ser penados de muchas maneras. E primeramientre aquellos que dan yerbas deven haber tal pena, que si aquel á quien dieran las yerbas murier, manamano deven seer penados los que gelas dieron, é morir malamientre. E si por ventura escapar de muerte aquel que las bebier, el que gelas dió deve ser metudo en su poder, que faga dél lo que quisiere.*

Partidas.—*Ley 7, tít. 8, P. VII.—Físico ó especiero, ó otro ome cualquier que vendiere á sabiendas yervas ó ponzoñas, á algun ome, que las compre con intencion de matar á otro con ellas, mate á otro é gelas mos-*

trare á conocer, ó á destemplar, ó á dar porque con ellas, tambien el comprador como el vendedor, ó el que las mostró como el que las diesse, deven aver pena de omicida por ende, magüer el que las compró non pueda cumplir lo que cuidaba por que se le non quiso. E si por aventura matare con ellas, estónce el matador deve morir deshonrradamente, echándolo á los leones, ó á canes, ó á otras bestias bravas, que lo maten.

Nov. Recop.—*Ley 7, tít. 21, lib. XII.—Mandamos que cualquier que, por matar á otro, pusiere fuego en la casa, que aunque el otro no muera, demás de la pena que debe haber en el cuerpo, pierda la mitad de sus bienes, y sean para la nuestra cámara.*

Cód. franc.—*Art. 302. Todo reo de..... envenenamiento será castigado con la pena de muerte.....*

Art. 434. ..... Siempre que el incendio ocasionare la muerte de una ó varias personas, que se encontraren en los lugares incendiados en el momento de estallar aquel, se impondrá la pena de muerte.

Cód. napol.—*Art. 352. Será castigado con la pena de muerte..... 3.° El envenenamiento, y se acompañará á la pena el tercer grado de ejemplo público.....*

Cód. brasil.—*Art. 192. Matar á otro con alguna de las circunstancias agravantes señaladas en el art. 16, números 2.....* (cometer el crímen por medio de veneno, incendio ó inundacion).—Penas. *La muerte para el grado* máximo; *galeras perpétuas para el grado* medio, *y prision con trabajo por veinte años para el grado* mínimo.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 609. Son asesinos los que matan á otra persona, no solo voluntariamente y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes..... 4.ª Con sustancias ó bebidas venenosas ó nocivas, que á sabiendas se hayan aplicado á la persona asesinada, ó se le hayan hecho tomar, de cualquier modo que sea..... Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

Artículo 333. (Continuacion).

«4.ª Con premeditacion conocida.
»5.ª . . . .

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 3, tít. 21, lib. XII.—Acaesce algunas veces que algunos hombres están asechando para herir ó matar á otro, y hacen habla ó consejo para ello, y fieren á aquellos á quienes están asechando y atendiendo para los herir ó matar, sobre que fué hecho el consejo ó la habla; y estos tales deben haber mayor pena que los que hieren en pelea, porque los derechos mandan que estos tales sean tenidos á pena de muerte, así como si matasen; y por que en algunos lugares por fueros y por costumbres no se usa así, y por esto se atrevian muchos á hacer los tales yerros; por ende establecemos que cualquier ó qualesquier que por asechanzas, ó sobre consejo ó habla hecha hiriere á alguno, que muera por ello, magüer aquel á quien hirió no muera de la herida.*

Cód. franc.—*Art. 297. La premeditacion consiste en el propósito formado ántes de la accion de atentar contra la persona de un individuo determinado, ó del mismo ofendido, aun cuando ese propósito dependiera de alguna circunstancia ó condicion.*

Cód. napol.—*Art. 351. La premeditacion consiste en el propósito formado ántes de la accion dirigida contra la persona de un individuo determinado, ó áun indeterminado, aun cuando su ejecucion dependiera del concurso de alguna circunstancia ó condicion.*

Art. 352. Será castigado con la pena de muerte..... 4.° El homicidio premeditado.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 605. Los que matan á otra persona voluntariamente, con premeditacion y con intencion de matarla, no siendo por*

órden de autoridad legítima, sufrirán la pena de muerte. Es homicidio voluntario el cometido espontáneamente, á sabiendas y con intencion de matar á una persona, siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte á otra persona distinta de aquella á quien se propuso hacer el daño.

Artículo 333. (Continuacion.)

«5.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.

»2.º . . . .

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 602. *Son asesinos los que maten á otra persona, no sólo voluntariamente y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes..... 6.ª Con tormentos ó con algun acto de ferocidad ó crueldad, bien se cause la muerte por algunos de estos actos, bien se cometa alguno de ellos con el cadáver despues de darle la muerte..... Los asesinos serán infames por el mismo hecho, y sufrirán además la pena de muerte.*

COMENTARIO.

1. Las cinco circunstancias que acabamos de copiar, comprendidas en la primera parte de este art. 224, constituyen el homicidio *cualificado,* segun nuestra ley: todos los demás casos á que no alcancen ellas constituyen el homicidio *simple.* La pena del primero es de cadena perpétua á muerte, como se deja consignado en el texto; la del segundo, hallarémos en seguida que es la de reclusion temporal.

2. Vamos aquí á hablar de la primera, examinando las varias cuestiones á que da ocasion.

3. Suscítase, en primer lugar, la de si efectivamente están bien comprendidas en dicha clase todas las referidas cinco circunstancias, á saber: la alevosía; el asesinato; el envenenamiento, inundacion ó incendio; la premeditacion, y el ensañamiento, causando nuevos dolores al ofendido.

4. En cuanto á las tres primeras, apenas tenemos nada que decir. Estos homicidios, que tienen positivamente y por donde quiera nombres especiales, son en realidad crímenes horrendos, contra los que la conciencia humana pide justamente los más graves de sus castigos. Nada excede en el nivel del delito á la muerte alevosa, á la muerte pagada, á la muerte hecha por medio de incendio, de veneno, de inundacion. Si la pena capital ha de aplicarse en algunos casos, no sabemos cómo no se habia de aplicar en los presentes.

5. Y sin embargo, el artículo en cuestion no la ha establecido sola, como ántes de ahora lo han hecho, y lo hacen en el dia otros muchos códigos. Nuestra ley la ha unido con la de cadena perpétua, admitiendo de ese modo la posibilidad de circunstancias atenuantes, y no obligando á quitar la vida sino en aquellos horrorosísimos casos en que la conciencia de todos los hombres de buena fé exija tan gran sacrificio. Debemos, pues, reconocer que ha estado aquí más justa que en los artículos 139 y 154, donde se imponia sola esta pena, y que censuramos en el lugar oportuno.

6. En cuanto al mínimum que ahora se señala, á la cadena perpétua, no creemos que se le encontrará desproporcionado, ni de dura aplicacion, tratándose de venenos, de incendios, de asesinatos, de alevosías. Todas estas clases de homicidio llevan en sí una infamia de carácter, que está reclamando á su vez la especie de infamia que produce la cadena. No decimos con las condiciones artísticas de este Código, que no ha puesto la muerte sino en la primera de las tres escalas del artículo 79, y que no permite por lo mismo bajar de tal castigo sino por ella; mas aunque se hubiese seguido nuestra opinion, y se hubiese colocado dicha pena capital al frente de alguna otra série, siguiéndose de aquí la posibilidad de bajar por una ó por otra, siempre habria sido preciso adoptar el sistema que encontramos, y descender á la cadena, y no á la reclusion, tratándose de hombres asesinos alevosos, envenenadores, incendiarios.—Hasta aquí, pues, nada tenemos que censurar en este artículo.

7. Veamos ahora las dos circunstancias que de él nos restan, y que hacen tambien el homicidio cualificado. Es la primera la premeditacion conocida; la segunda, el ensañamiento para causar al ofendido más graves dolores.

8. La premeditacion es seguramente y de por sí una de las circunstancias agravantes de cualquier delito, porque ella revela en el delincuente un ánimo torcido, que aumenta su responsabilidad moral; porque ella destruye lo apasionado, que podria ser un gérmen de atenuacion ó de excusa; porque ella, en fin, alarma muy justamente, y más que el hecho material sólo, á la sociedad entera, que tiembla ante el que es criminal con pleno conocimiento y determinado propósito.

9. A pesar de esto, nosotros tenemos dificultades para aprobar

aquí el uso de esta circunstancia, y las tenemos precisamente, porque las premeditaciones más graves, más criminales, más altamente punibles, están ya dichas en las tres circunstancias precedentes, en las de asesinato, de alevosía, de veneno, incendio, ó inundacion. Igualar con estas premeditaciones, solemnes por decirlo así, cualificadas, otro género de ellas, simple, y de seguro ménos espantable, ménos alarmante, ménos dañoso, más sujeto á duda y contradiccion, no nos parece conveniente ni acertado. El que verdaderamente premedita matar, natural cosa es que se valga de alguno de aquellos medios. Si no lo hace, su premeditacion es muy inferior respecto á las que específicamente acabamos de señalar.

10. Añádese á esto que la pena de cadena, natural en los casos repugnantes que hemos examinado más arriba, no lo es ya á nuestro juicio por el mero hecho de la simple premeditacion, y cuando ésta no ha producido aquellos medios viles. Una muerte en desafío es una muerte bien premeditada: ¿qué diríamos del Código, si extendiese á éstas el castigo de cadena ó algun otro de la escala misma?

11. Tampoco nos parece bien que el ensañamiento sólo se coloque al nivel del asesinato, del envenenamiento y de la alevosía. Aquel corresponde á otro género; nace de la pasion, del arrebato, de la cólera; ó por lo ménos puede nacer de ellos, tanto y más que de la frialdad del espíritu, que de la crueldad del ánimo. El ensañamiento es á la verdad una cosa repugnante; pero la razon concibe bien algunos casos, en que, léjos de ser un motivo de inmensa agravacion, como aquí se dispone, lo sea realmente, ó por lo ménos sea síntoma de una atenuacion, que inspira el buen sentido, y que admite el Código en varios *números* (7, 9) del artículo 9.°

12. En resúmen: nuestro artículo 333 es más humano que los correspondientes en otras legislaciones; pero tendria aún mayor perfeccion si se hubiese corregido algo en él respecto á las dos últimas circunstancias, que, siendo muy diversas de las tres primeras, no deberian estar en una propia línea. Habríase ciertamente obtenido esto, si, como indicamos en otro lugar, no se hubiese puesto la pena de muerte tan sólo á la cabeza de la primera escala de castigos, si no tuviéramos que bajar siempre de ella á la cadena. Casos hay—y estos de seguro nos parecen tales—en los que se deberia bajar de ella á la reclusion.

Artículo 333. (Conclusion.)

«2.° Con la pena de reclusion temporal en cualquier otro caso.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 8, L. 9.—Qui alias personas occiderint praeter matrem, et patrem, et avum, et aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 11, tít. 5, lib. XI.—Todo omne que mata á otro por su grado é non por ocasion, deve ser penado por el omezillio.*

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 17, lib. IV.—Todo home que matare á otro á sabiendas, muera por ello, salvo si matare su enemigo conocido, ó defendiéndose, ó si le fallare dormiendo con su muger, ó si lo fallare en su casa yaciendo con su fija, ó con su hermana, ó si lo fallare llevando muger forzada para yacer con ella, ó que ha yacido con ella, é si matare ladron que fallare de noche en su casa, furtando ó foradándola, ó si le fallare con el furto fuyendo, ó se quisiere amparar de prision, ó si le fallare forzando lo suyo, é no lo quisiere dejar, ó si lo matare por ocasion no queriendo matarlo, ni habiendo malquerencia con el de ante, ó si le matare acorriendo á su señor, quel ve matar, ó quel quiere matar á padre, ó fijo, ó abuelo, ó hermano, ó á otro home que deba vengar por linage, ó matar en otra manera, que pueda mostrar que lo mató con derecho.*

Partidas.—*Ley 2, tít. 8, P. VII.—Matando algun ome, ó alguna muger, á otro á sabiendas, deve aver pena de omicida, quier sea libre ó siervo, el que fuese muerto. Fueras ende, si lo matase en defendiéndose, viniendo el otro contra él, trayendo en la mano cuchillo sacado, ó espada, ó piedra, ó palo, ó otra arma cualquier con que lo pudiesse matar.....*

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 21, lib. XII.—Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello.*

Cód. franc.—*Art.* 304. (Véase en las Concordancias al caso primero del número anterior.)

Cód. austr.—*Art.* 118. *Las diferentes especies de homicidio son.....*
4.° *El homicidio simple que no se halla comprendido en ninguna de las especies más graves que acaban de indicarse.*

Art. 119. (Véase en las Concordancias del núm. 1.°, caso 1.° de este artículo.)

Cód. napol.—*Art.* 335. *Cualquier otro homicidio voluntario será castigado con la pena de tercer grado de hierros. Si se hubiere frustrado, lo será con el segundo grado de hierros en presidio; y si hubiere quedado en los límites de una tentativa, con el primer grado de hierros tambien en presidio.*

Cód. brasil.—*Art.* 193. *Cuando el homicidio no haya ido acompañado de alguna de las circunstancias arriba indicadas.*—Penas. *Las galeras perpétuas para el grado* máximo; *prision con trabajo por doce años para el grado* medio, *y la misma pena por seis años para el grado* mínimo.

Art. 194. *Si sobreviniere la muerte, no porque el mal causado fuere mortal, sino porque el ofendido no hubiere puesto todo el cuidado necesario para su curacion.*—Penas. *La prision con trabajo de dos á diez años.*

Art. 195. *Será reputado mortal el daño si así lo declaran los médicos; y si no se convienen éstos, ó no es posible entenderlos, será castigado el reo con las penas del artículo anterior.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 618. *Cualquiera otro que mate á una persona voluntariamente y con intencion de matarla, aunque sea sin premeditacion, sufrirá la pena de quince á veinte y cinco años de obras públicas, excepto en los casos de que tratan los..... artículos* 619 *hasta el* 624 *inclusive.*

Art. 629. *En todos los casos de que tratan los veinte y cuatro artículos precedentes, es indispensable, para que haya homicidio, que la persona contra quien se cometa, muera por efecto y por consecuencia natural de las heridas, golpes ó violencias que se le hayan causado, dentro de los sesenta dias siguientes á aquel en que se hubiere cometido el delito. Si despues de*

dicho término se verificare la muerte de resultas de las heridas ó violencias, el reo no sufrirá sino la pena de trabajos perpétuos, si hubiere incurrido en caso que tenga señalada la de muerte. Si el caso fuere de menor pena que la capital, se impondrá al reo una tercera parte ménos del tiempo de obras públicas, reclusion, arresto ó destierro, que respectivamente se le impondria si la muerte hubiera sucedido en el término prefijado. Exceptúanse los salteadores, ladrones y demás que para cometer ó encubrir otro delito, ó para salvarse despues de cometerlo, hieran ó maltraten á alguna persona, los cuales serán castigados como reos de homicidio, siempre que la persona maltratada muera de resultas ó por efecto de las heridas ó violencias dentro de los seis meses siguientes al dia en que se le hubiere causado.

Art. 630. En el caso de que dentro de los sesenta dias ó despues de ellos muera el herido ó maltratado, constando no ser mortales de modo alguno los golpes ó heridas, y no haber sido la muerte efecto de ellas, sino de la impericia de los cirujanos, de algun exceso del herido, ó de otro accidente casual é inconexo con el delito, no será castigado el reo como homicida, sino como autor de heridas ó golpes de los de mayor gravedad, con arreglo al artículo 642 del capítulo siguiente, salvas las modificaciones y excepciones que el mismo capítulo contiene en los casos respectivos.

COMENTARIO.

1. Hemos visto en la primera parte de este artículo la pena del homicidio cualificado: en esta segunda debemos ver y vemos la del homicidio simple, de aquel en que no concurrieren ninguna de las cinco circunstancias que hallamos establecidas en dicha primera parte. Mas entiéndase siempre que es del homicidio voluntario, del homicidio culpable, de lo que aquí hablamos, y de ningun modo de un homicidio digno de excusa, de un hecho casual. Nos estamos ocupando únicamente de delitos y de sus penas, y no de lo que tiene el primer aspecto del delito, pero que no lo es, cuando se le contempla con atencion é imparcialidad.

2. El homicidio simple es, pues, un hecho voluntario é intencional, sin cuyas circunstancias no sería crímen, pero al que no antecede la premeditacion, el ensañamiento, etc., de que nos ocupamos más arriba. Es una muerte causada de pronto, hecha en una riña, improvisada, por decirlo así. Es una muerte que aflige más, que no espanta á la humanidad, porque, aunque sea más que una desgracia, no es todavía un crímen tan horrendo como lo son otros.

3. La pena que para tales casos señala el artículo es la reclusion temporal; y esta reclusion, segun vimos en el libro I, art. 26, dura desde doce á veinte años. No es, pues, una ligera pena la que se impone á

los homicidas, por más que nuestro Código sea más benigno con ellos que la mayor parte de las legislaciones extrañas.

4. Por lo que á nosotros hace, aprobamos plenamente este número del artículo. Su precepto nos parece suficiente, combinado como lo está con el número anterior. Es justo sin duda que sea la reclusion, y no la cadena, lo que se emplee para delitos que no infaman. Es justo que no se tenga en los casos simples una severidad que los confunda con los cualificados. Si en la primera parte del artículo nos permitiríamos alguna alteracion, en esta no tocaríamos á una sola letra.

APÉNDICE Á ESTE ARTÍCULO 333.

1. Acabamos de ver y de consignar las penas del homicidio, pero es indispensable que nos detengamos un momento á considerar cuándo existe el homicidio, cuándo pueden imponerse estas penas.

2. Existe sin duda el homicidio cuando el ofendido por un hecho material queda muerto en el mismo acto. Si quien dió el golpe lo dió voluntariamente, si quien lo recibió cayó y no volvió á levantarse, el primero es indudablemente homicida. En vano alegará que no quiso hacer tanto daño: podrá ser delincuente por imprudencia, pero es delincuente de este delito y no de otro. Aquí no tenemos dificultad.

3. Tampoco la hay cuando se han causado heridas, á las cuales no sucumbió el que las recibiera. En semejante caso no hay homicidio, pues que no hubo muerte. Podria pretenderse que hubiera tentativa de tal crímen ó tal crímen frustrado; pero ni áun esto se puede admitir en principios rigorosos. Ha habido un crímen real, un crímen reconocido por el Código, el crímen de heridas ó lesiones; y por consiguiente, bajo la existencia del delito específico, se pierde y desvanece la tentativa del que no se cometió.

4. La dificultad que venimos anunciando consiste en que se hayan verificado heridas, y en que no muriéndose en el acto por ellas, se sucumba despues á sus resultados. Quien causó semejantes lesiones, ¿es únicamente reo de lesion, ó es en verdad reo de homicidio?

5. Algunos Códigos han entrado en largas explicaciones sobre este punto. En particular el nuestro de 1822 era sumamente minucioso, y comprendia muchas que en obsequio de la brevedad no hemos copiado en nuestras Concordancias. El presente nada dice en este capítulo, que era el lugar de tales explicaciones. Pero la verdad es que no habia una necesidad de ello: la mera razon es suficiente para fijar tales reglas, sin que nadie pueda rechazar sus decisiones ó preceptos.

6. Los golpes y las heridas son ó no mortales de suyo. Cuando lo

son, el que los ha causado es verdaderamente reo de homicidio, aunque la muerte tarde en venir algunos dias. Cuando no lo son, no puede calificársele de tal, aunque por descuidos, por mala asistencia, por accidentes imprevistos, ocurra despues alguna desgracia. No ha de responder de ella, quien en ella no ha tenido ninguna culpa. No puede estimarse reo de homicidio el que no causó una herida de la que fuese natural se siguiera la muerte; pero deberá serlo el que la causó de tal clase que la muerte era necesaria ó naturalmente posible, si en efecto no pudo curarse el herido, á pesar de una regular asistencia, y murió al fin en un plazo más ó ménos corto.

7. Repetimos otra vez que la pura y simple razon es en esto la mejor guía. Cuando las leyes quieren llevar su fijeza hasta el extremo, y determinar anticipadamente todos los casos posibles, el resultado no es ni puede ser otro que dar márgen y fundamento para cavilaciones, para argucias. Preferimos esta sencillez. Las cosas que todo el mundo conoce, no necesitan definirse. Por una dificultad grave que nazca de este sistema, se evitan de seguro mil que nacerian del sistema opuesto.

Artículo 334.

«En el caso de cometerse un homicidio en riña ó pelea, y de no constar el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá á todos estos la pena de prision mayor.

»No constando tampoco los que causaren lesiones graves al ofendido, se impondrá á todos los que hubiesen ejercido violencias en su persona la de prision menor.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. IX, tit. 2, L. I.—Sed si plures servum percusserint utrum omnes, quasi occiderent, teneantur, videamus: et si quidem apparet cujus ictu perierit ille, quasi occidere tenetur; quod si non apparet, omnes quasi occiderint, teneri, Julianus ait.....*

Lib. XLVIII, tit. 8, L. 17.—Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplare opportet.

Cód. austr.—*Art. 126. Si en una riña entre varias personas resultare muerta alguna de ellas, se hacen reos de homicidio todos los que hubieren*

dado golpes mortales; pero si la muerte fuere el resultado de todas las heridas juntas, sin que sea posible averiguar quién dió el golpe que la produjo, ninguno de ellos será reo de homicidio; pero todos los que hubieren puesto las manos en la persona muerta, serán reputados reos de heridas graves.

Art. 139. Los que á consecuencia de un homicidio cometido en una riña fueren declarados reos de heridas graves, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 126, serán castigados con la pena de prision dura de uno á cinco años.

Cód. napol.—*Art. 389. En los homicidios que se cometieren en una riña, no responderá cada uno de los combatiente sino de la parte de accion que hubiere tomado en ella; pero nunca podrá imponerse pena menor que la prision de segundo grado.*

Art. 390. Si resultare un homicidio á consecuencia de una riña, serán responsables de él todos los combatientes que hubieren causado heridas ó lesiones que pongan en peligro la vida.—Si no constare el autor de estas lesiones, se impondrá á todos los que hubieren tomado una parte activa en la riña, ejerciendo violencias sobre la persona que ha sido muerta, las penas señaladas para las heridas graves que pongan en peligro la vida.

COMENTARIO.

1. No se trata aquí del que conocidamente hubiere ejecutado el homicidio en medio de una riña: cuando esa personn se conoce, no es el artículo presente, sino el anterior el que debe aplicarse. Aquí se trata de esas muertes ocurridas en una revuelta de varios, en la que todos puede decirse que han tenido parte, y que ninguno en especial la hecho: cosa fácil de suceder en las reuniones de gente, que se han formado siempre con varios motivos, y que quizá son en el dia más fáciles ó frecuentes que nunca. En una romería, en una fiesta, en el desórden de una procesion, es muy obvio concebir los casos de la ley. Un debate, una riña, una contienda que ocurre improvisadamente entre muchos, puede muy bien tener por término, y todos hemos visto hechos en que lo tuviera, esa desgracia de que al presente nos ocupamos.

2. Pues bien: en estos momentos en que no se conoce el matador, en que no se puede distinguir á éste de los que sólo causaron lesiones más ó ménos graves, la ley ha tomado el prudente partido que encontramos en el texto. Si constan las personas que cometieron violencias, lesiones de gravedad, impóngase á todas la prision mayor: si no consta

quiénes causasen esas graves lesiones, padezcan la menor todos los que resulten que cometieron violencias de cualquier género.

3. Por lesiones graves se entiende, y no puede ménos de entenderse, los golpes, las heridas, el arrojar contra el suelo al ofendido: por lesiones leves, ó violencias de cualquier género, las que siendo efectivas, no llegasen á tal punto de importancia. (Véase el cap. 4.º de este título).

4. Aprobamos sin ninguna reserva, y creemos muy útil la disposicion de este artículo. Si no fuera por ella, podríamos caer en la dificultad de si esos reos de quienes trata eran *cómplices* de un homicidio; y resolviéndose afirmativamente la cuestion, como entendemos que se deberia resolver, habria que imponer á todos una misma pena, cualquiera que hubiese sido la parte que tomaran en el desgraciado caso. Por el contrario, el sistema que ha prevalecido, no solo los distingue y separa en dos categorías, sino que sustituye la penalidad directa del delito definido á la indirecta de la complicidad, lo cual siempre es oportuno y ventajoso cuando se puede conseguir.

Artículo 335.

«El que prestare auxilio á otro para que se suicide, será castigado con la pena de prision mayor; si le prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusion temporal en su grado mínimo.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 10, tít. 8, P. VII.—Sañudo estando algund ome, ó embriagado, ó enfermo de grand enfermedad, ó estando sandio ó desmemoriado, de manera que quisiesse matar á sí mesmo, ó á otro, é non tuviesse arma, nin otra cosa con que pudiesse cumplir su voluntad, é demandasse algund otro que le diesse con que la cumpliesse; si el otro le diesse armas á sabiendas, ó otra cosa con se matasse á sí mismo, ó á otro, aquel que gelo da, deve aver pena por ello, tan bien como si el mesmo lo matasse.*

Nov. Recop.—*Ley 15, tít. 21, lib. XII.—Todo hombre ó mujer que se matare á sí mismo, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra cámara, no teniendo herederos descendientes.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 90. *Conviene, sin embargo, á la vigilancia pública establecer algunas otras reglas sobre las siguientes infracciones, atentatorias á la seguridad de la poblacion, y determinar la pena en que han de incurrir. Si alguno se hiriere á sí mismo, con la intencion de quitarse la vida, pero arrepentido despues desistiere de la consumacion del hecho, será llevado ante el magistrado, el cual le dirigirá una severa reprension acerca de la magnitud de un atentado que envuelve la violacion de tantos deberes.*

Art. 91. *Cuando no llegare á ejecutarse por alguna circunstancia fortuita ó independiente de la voluntad de su autor, se pondrá á este en segura custodía, y será rigorosamente vigilado, hasta que, con auxilio de remedios físicos y morales, vuelva á la razon y á reconocer lo que debe al Criador, al Estado y á sí propio, se arrepienta de su accion, y haga esperar para lo sucesivo un completo abandono de su idéa.*

Art. 92. *Si se siguiere la muerte, se trasportará el cadáver del suicida, sin otro acompañamiento que el de la guardia, á un lugar fuera del cementerio, y allí será enterrado por los dependientes de la justicia.*

Cód. brasil.—*Art.* 196. *Ayudar á alguno á que se suicide, ó suministrarle con conocimiento de causa los medios de realizarlo.*—Penas. *La prision de dos á seis años.*

COMENTARIO.

1. Si el Código hubiera declarado crímen, é impuesto alguna pena al suicidio, la suerte de los co-autores y cómplices de éste se regiria por las reglas generales que establecimos en el libro I. Mas no pudiendo penar directamente aquella accion, ó no creyendo que debia penarla, era natural que fijase su vista en los que ayudan á ella, y que resolviese lo que se hubiera de hacer con estas personas, decidiendo si cometian ó no cometian una accion á que alcanzaran sus prohibiciones y sus castigos.

2. No tenemos necesidad de decir que aprobamos sin ninguna duda el que la ley haya excluido el suicicio del cuadro de las acciones criminales. No porque la creamos moralmente buena: juzgamos que el que la ejecuta asume una inmensa responsabilidad delante de Dios; pero creemos asimismo que no son las leyes penales las que han de impedirla, ni las que han de castigarla. De este propósito, intentado en algunas épocas por nuestra legislacion y por algunas otras, se han seguido y se deben seguir mayores males que bienes. Es una locura el pensar que las leyes humanas alcanzan la perfeccion absoluta, y no sean contenidas por lo limitado y lo imperfecto de nuestros medios.

3. «No constituye delito—(hemos dicho mucho tiempo hace en nuestras *Lecciones del derecho penal*)—no constituye delito la infraccion de un deber, cuando este deber está garantido por sanciones naturales..... Cuando la naturaleza misma ha cuidado de sancionar eficazmente un deber, de tal manera que su sancion no pueda ser eclipsada ni sobrepujada por la de las leyes, la de éstas es inútil, y no se necesita de ningun modo. Si la primera no fuese suficiente para evitar ó castigar el mal, seguro es que ménos lo sería aún la segunda. ¿Qué hareis, por ventura, qué pena impondreis á un hombre que quiera atormentarse, que quiera suicidarse? Vuestras penas serán menores que el mal que se impone él á sí propio: si ese mal no le contiene, vuestras penas no le contendrán. Y en cuanto á la satisfaccion, que es debida á la conciencia pública, obsérvese bien, y se reconocerá sin la menor falta, que cuando hay una sancion natural bien poderosa, esa conciencia no pide de ningun modo satisfaccion á las leyes civiles. Ella cree que ha habido una perturbacion moral en el hombre que atropella la primera, y se confunde ante su atrevimiento y su desgracia, sin reclamar que éste se aumente con medios escasos y desproporcionados. ¿Qué se puede exigir contra el suicidio, despues que arrostró él mismo hasta la propia muerte, siendo ésta el mayor mal á que podian condenarle los hombres? Nuestra sociedad escéptica y material, por lo ménos, nada pide, nada reclama contra él.»

4. Si aprobamos á la ley no haber tratado de penar el suicidio, no lo aprobamos ménos en haber penado los auxilios que se den para éste. Aquí nos hallamos plenamente en otro caso: aquí faltan de todo punto las razones que impedian castigar el primero: aquí hemos pasado á una esfera en que la ley puede tener eficacia, y en que puede pedírsela por consiguiente que sancione en sus preceptos lo que inspira en los suyos la moral.

5. La ley distingue dos casos. Uno, el de prestar mero auxilio al suicida; facilitarle el veneno ó el puñal, ó impedir eficaz, poderosamente, que acudan á salvarle de su mala intencion. Otro, ejecutar por sí mismo la accion que el suicida desea, clavarle el puñal; darle á beber el veneno, encender el brasero y cerrar herméticamente la habitacion.

6. Los casos, en efecto, son distintos: el auxilio del uno ha pasado á ser accion completa en el otro. Allí hay complicidad: aquí hay cooperacion más importante; hay, en una palabra, un homicidio concertado con el que va á ser su víctima. Nada, pues, ocurre contra la designacion de las penas, contra la diferencia que los separa, contra la relacion que tienen con las de los artículos anteriores.

7. ¿Se deberá entender comprendido en la primera clase el que supiere el proyectado suicidio, y no diere parte de él, para que se estorbe ó impida? ¿Se podrá decir que este lo auxilia con su silencio?

8. No lo creemos. Ese auxilio negativo no es del que la ley habla en el artículo que examinamos. Prestar auxilio es algo más que ese silencio, que esa omision. Eso es abstenerse: eso es no hacer nada; y quien

nada hace, y quien se abstiene, no presta auxilio á ningun intento. Moralmente, no obrará bien; legalmente, no podrá castigársele.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DEL INFANTICIDIO.

Artículo 336.

«La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres dias, será castigada con la pena de prision menor. Los abuelos maternos que por ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la prision mayor.

»Fuera de estos casos, el que matare á un reciennacido incurrirá en las penas del homicidio.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 16, L. 8.—Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit sciat se capitali suppiicio esse puniendum.*

Fuero Juzgo.—*Ley 7, tít. 3, lib. VI.—Ninguna cosa non es peor de los padres que non an piedat, et matan sus fiios. E por que el pecado destos atales es spendudo tanto por nuestro regno, que muchos varones é muchas muieres son culpados de tal fecho, por ende defendemos que lo non fagan, y establecemos que si alguna muier libre ó sierva matar su fiio, pues que es nado, ó ante que sea nado prender yerbas por abortar, ó en alguna manera lo afogare, el iuez de la tierra luego que lo sopiere, condempnela por muerte. E si la non quisier matar, ciequela; é si el marido ge lo manda fazer, é la sofrier, otra tal pena deve aver.*

Cód. franc.—*Art.* 300. *Será castigado de infanticidio el delito de matar un niño reciennacido.*

Art. 302. *Todo reo de..... infanticidio..... será castigado con la pena de muerte.*

Cód. austr.—*Art.* 122. *La madre que durante el parto quitare la vida á su propio hijo, ó que lo dejare perecer, no suministrándole los auxilios necesarios en semejante estado, será castigada, si fuere hijo legítimo, con la pena de prision durísima; y si fuere ilegítimo, con la prision dura de diez á veinte años cuando por sí misma lo matare, y de cinco á diez años cuando lo dejare perecer no tomando deliberadamente las precauciones necesarias.*

Cód. napol.—*Art.* 349. *El homicidio voluntario será calificado de infanticidio cuando se cometiere en la persona de un niño reciennacido, ó que todavía no se haya bautizado ó inscrito en los registros del estado civil.*

Art. 352. *Será castigado con la pena de muerte..... 3.° El infanticidio.*

Art. 387. *La pena del infanticidio será la de tercer grado de cadena, cuando se cometiere el crímen con el fin de ocultar por razones de honor una prole ilegítima.*

Cód. brasil.—*Art.* 197. *Matar un niño reciennacido.*—Penas. *La prision de tres á doce años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 198. *Cuando la madre matare á su propio hijo para ocultar su deshonra.*—Pena. *La prision con trabajo de uno á tres años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 602. (Véase en las Concordancias al artículo 223.)

COMENTARIO.

1. No podemos aprobar lo que dispuso el párrafo primero de este artículo. Decimos más: de todos los artículos que no nos parecen bien en el Código, este es el que rechazamos más fuerte y é instintivamente, con una repulsa más íntima y enérgica.

2. Comprendemos y aprobamos que el designio de ocultar la deshonra sea tenido en cuenta por las leyes. Mas el hacer rebajar la pena, por esa causa atenuante, desde la muerte, castigo ordinario del parricidio—(la cadena perpétua lo es solo cuando hubiese otras causas del mismo género)—hasta la prision menor, nos parece incomprensible y digno de toda censura. Artística, científicamente, es un salto que no tiene ejemplo: humanamente lo encontramos de absoluta repugnancia. A esa idéa de honra, que no contuvo para evitar el nacimiento del hijo, no se puede dar moralmente el valor ni la fuerza que el artículo la da, para excusar la muerte de un hijo de tres dias. No basta adorar la honra; es menester llevar un corazon de fiera para hacer esto.

3. Y no se nos arguya con el caso del aborto. En el aborto no existe visible, real, vivo, el hijo á quien se sacrifica: no es un ser aún, no es más que un gérmen, una esperanza. Pero aquí ya nació, ya existió, ya pudo haber durado sesenta horas; y sin embargo, la ley no decreta sino prision menor para la madre que lo aniquila, lo destruye, lo mata.

4. Aún nosotros habriamos extrañado ménos que esta lenidad se empleasen con las que cometieran el crímen en el acto de dar á luz; pero despues de un dia, pero despues de dos, pero dentro de los tres, es una cosa que mientras más la consideramos, ménos podemos concebirla. Así, la diferencia de penas por un mismo hecho, en el espacio de una hora, se elevará de prision menor á muerte, cuando en ese tiempo no ha ocurrido ningun suceso crítico, ninguna diferencia esencial, en las respectivas situaciones del matador y de su víctima. Esta consideracion sola condena el precepto de la ley.

5. Sin embargo, habremos de decir aquí lo que hemos dicho en otros puntos. Escrito está, y no puede hacer otra cosa que obedecerlo.

6. Pero téngase al ménos presente que la ley dice «por ocultar su deshonra;» y por consiguienté, es necesario que aparezca y se acredite en el juicio esta causal de disculpa. Si la clase (y cuenta que no usamos de aquella palabra en sentido aristocrático), si la vida, si las costumbres de las madres, si el aprecio que ella haga de la opinion, no autorizaren á suponer ese propósito que ha inspirado á la ley; si no se probare, ni se pudiere racionalmente presumir ese motivo, ese intento, el artículo actual no será aplicable, y el infanticidio habrá de ser castigado con muy otra dureza. En esto no puede haber cuestion.

7. Mas ¿cómo se le castigará éntónces? ¿Cuál otro artículo deberá serle aplicado? ¿Por ventura el 323, que habla de los parricidios, ó el 324, que habla del homicidio en general? La ley dice que se *incurrirá en las penas del homicidio*; pero debe tenerse presente que todas las del capítulo anterior son penas del *homicidio*, pues éste y no otro es el epígrafe que á su cabeza lleva. Esa expresion, pues, no salva la dificultad.

8. Nuestro juicio consiste en que se deberán imponer las del 323, aunque admitiendo fácilmente la circunstancia atenuante que se deriva del espíritu del *núm.* 1.° del artículo 9 del Código. Siendo así, la pena ordinaria será la de cadena perpétua.

9. Concluiremos este Comentario, advirtiendo que lo que hemos dicho de las madres, se aplica con igualdad de razon á los abuelos. Lo que respecto á ellos se preceptúa, es claro de por sí: el juicio que nos merece no puede ser dudoso, despues de lo que acaba de decirse. Nuestra censura es menor, porque es aquí mayor la pena impuesta por la ley.

CAPÍTULO TERCERO.

ABORTO.

Artículo 337.

«El que de propósito causare un aborto, será castigado:

»1.° Con la pena de reclusion temporal, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

»2.° Con la de prision mayor, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

»3.° Con la de prision menor, si la mujer lo consintiere.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít.* 19, *L.* 38.—*Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, et si dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humilioris in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum relegantur, quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 3.°, lib. VI.—Si algun ome diere yerbas á la muier por que la faga abortar, ó quel mate el fio, el que lo faze deve prender muerte.....*

Ley 2.—Quien fiere muier prennada en alguna manera, ó por alguna ocasion le faze abortar, si la muier muriere, aquel prenda muerte por el omezillio que fizo. E si la muier abortare, é non oviere otro mal, si ambos eran libres el omne y la muier, é si el ninno era formado dentro peche C é L sueldos; é si el mismo non era formado, peche C sueldos.

Ley 4.—El omne libre que faze abortar la sierva, aiena, peche XX sueldos al sennor de la sierva.

Ley 5.—Si el siervo faze la muier libre abortar, reciba CC azotes é sea dado por siervo á aquela muier.

Ley 6.—El siervo que faze abortar la sierva aienna, el sennor del siervo peche X sueldos al sennor de la sierva, y el siervo reciba demás CC azotes.

Partidas.—*Ley 8, tít. 8, P. VII.—Muger preñada, que beviere yervas á sabiendas, ó otra cosa cualquier, con que echase de sí la criatura, ó se feriese con puños en el vientre, ó con otra cosa, con intencion de perder la criatura; é se perdiesse por ende, dezimos, que si era ya biva, en el vientre estonce, quando ella esto ficiere, que deve morir por ello. Fueras ende, si gelo fiziessen fazer por fuerza, assí como fazen los judíos á sus moras; cá estonce el que lo fizo fazer deve aver la pena. E si por aventura no fuesse aun biva, estonce non le deven dar muerte por ello; mas deve ser desterrada en alguna isla por cinco años. Esa misma pena dezimos, que deve aver el ome que fiere á su mujer á sabiendas, seyendo ella preñada, de manera que se perdiesse lo que tenia en el vientre, por la ferida. Mas si otro ome extraño lo fiziesse, deve aver pena de homicida, si era biva la criatura, quando morió por culpa dél; é si non era aun biva, deve ser desterrado en alguna isla por cinco años.*

Cód franc.—*Art.* 317, reformado en 1832. *El que por medio de sustancias alimenticias, behidas ó medicamentos, ejerciendo violencias, ó de cualquier otro modo, procurare el aborto de una mujer embarazada, ya consienta ella ó no, será castigada con la pena de reclusion.....*

Cód austr.—*Art.* 131. *Se hace reo del delito de aborto el que con cualquier objeto que sea, sin consentimiento y contra la voluntad de la madre, la hiciere ó intentare hacerla abortar.*

Art. 132. *El reo de este delito será castigado con la pena de prision dura de uno á cinco años; y si resultare del hecho haberse puesto en peligro la vida de la madre ó haberse alterado su salud, la pena será de cinco á diez años.*

Cód. napol.—*Art.* 395. *Todo el que por medio de sustancias alimenticias, bebidas, medicamentos, violencia, ó de cualquier otro modo hubiere causado el aborto de una mujer embarazada, con el consentimiento de ésta, será castigado con la pena de relegacion.....—Si no mediare consentimiento de la mujer, se impondrá al reo la pena de reclusion.*

Art. 396. *Si á consecuencia de los medios empleados, ya hayan ó no producido el aborto, se hubiere ocasionado la muerte de la mujer, será castigado el reo con la pena de cadena de primero á segundo grado en presidio, cuando hubiere habido consentimiento de la mujer para hacer uso de esos medios; y si no hubiere consentimiento, con la misma pena del tercero al cuarto grado tambien en presidio.*

Art. 398. *El aborto frustrado será castigado con la pena de prision de segundo á tercer grado. A los empleados de sanidad se impondrá conjuntamente con esta pena una multa de veinte á doscientos ducados.*

Cód. brasil.—*Art.* 199. *Ocasionar el aborto por algun medio empleado interior ó exteriormente con el consentimiento de la mujer embarazada.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á cinco años.—Si se ejecutare sin consentimiento de la mujer embarazada.*—Penas. *Dobles.*

Art. 200. *Suministrar con conocimiento de causa drogas ú otros medios para producir el aborto, áun cuando éste no llegue á verificarse.*—Pena. *La prision con trabajo de dos á seis años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 639. *El que empleando voluntariamente y á sabiendas alimentos, bebidas, golpes, ó cualquier otro medio análogo, procure que una mujer embarazada aborte, sin saberlo ni consentirlo ella, sufrirá una reclusion de dos á seis años. Si lo hiciere con consentimiento de la mujer, será la reclusion de uno á cuatro años; si resultare efectivamente el aborto, sufrirá el reo una reclusion de seis á diez años en el primer caso, y de cuatro á ocho en el segundo.*

Artículo 338.

«Será castigado con prision correccional el aborto ocasionado violentamente, cuando no haya habido propósito de causarlo.»

Artículo 339.

«La mujer que causare su aborto, ó consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con prision menor.

»Si lo hiciere para ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit.* 8, *L.* 8.—*Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.*

Fuero Juzgo.—*Ley* 1.ª, *tít.* 3, *libro VI.*—..... *E la muier que toma yerbas para abortar; si es sierva, reciba CC azotes; si es libre, pierda su dignidad, é sea dada por sierva á quien mandar el rey.*

Ley 7, *tit.* 3, *lib. VI.*—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 327.)

Partidas.—*Ley* 8, *tit.* 8, *P. VII.*—(Véase en las Concordancias del artículo 328.)

Cód. franc.—*Art.* 317, reformado en 1832. ..... *La misma pena* (reclusion) *se impondrá á la mujer que procurare su propio aborto, ó que*

consintiere en hacer uso de los medios que se le hubieren indicado ó facilitado, si se siguiere el aborto.....

Cód. austr.—*Art. 128. La mujer que con intencion ejecutare algun acto con el fin de abortar, ó para dar á luz el niño sin vida, se hace reo de un delito.*

Art. 129. La pena de tentativa de aborto es de la prision de seis meses á un año, y la del aborto consumado la prision dura de uno á cinco años.

Art. 130. La misma pena se impondrá, pero sin agravacion, al padre del niño abortivo, cuando fuere cómplice de este delito.

Cód. napol.—*Art. 395. ..... La misma pena* (relegacion) *se impondrá á la mujer que procurare su propio aborto, ó que consintiere el uso de medios para producirlo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 640. La mujer embarazada que para abortar emplee á sabiendas alguno de los medios expresados, y aborte efectivamente, sufrirá una reclusion de cuatro á ocho años. Pero si fuere soltera ó viuda no corrompida y de buena fama anterior, y resultare á juicio de los jueces de hecho que el único y principal móvil de la accion fué el de encubrir su fragilidad, se le impondrá solamente uno á cinco años de reclusion.*

COMENTARIO.

1. Los tres artículos que hemos reunido en este punto comprenden casi toda la doctrina penal respectiva al aborto. El 339 explica los casos en que hay delito por parte de la madre: el 338, aquellos en que una tercera persona—(exceptuándose si fuere un facultativo)—lo causa voluntariamente y con intencion: el 337, aquellos en que se produce por violencia, pero sin propósito de realizarlos. Ejemplos de lo primero: la mujer que toma un abortivo, ó consiente que la electricen con este fin. Ejemplos de lo segundo: el que da la bebida, ó hace la electrizacion, ora consintiendo, ora no consintiendo la madre. Ejemplo de lo tercero: el que da un gran golpe en el vientre á una mujer embarazada, no por accidente, sino con intencion de darlo.

2. Como se ve, el cuadro de la ley es bastante completo. No faltan hasta aquí más que dos cosas: una, el aborto causado por el médico, del cual hablaremos en el siguiente artículo; y otra, el causado por accidente, por acaso, del cual no hay que hablar, porque los hechos involuntarios é inintencionales no son delitos segun nuestra ley.

3. En la mujer que causa ó que consiente su aborto, distingue el artículo 339 dos posibilidades ó dos categorías. Es la una, cuando se decide á esta accion por el gran motivo de ocultar su deshonra, que apareceria de seguir en cinta, y sobre todo del hecho del parto. La segunda hipótosis, es cuando no puede suponerse tal motivo, cualquiera que sea el que realmente hubiere inspirado la accion.—La primera madre es castigada con la prision correccional: la segunda, con la prision menor.

4. No encontramos aquí—y ya lo hemos anunciado ántes de ahora—las propias razones de censura que nos movieron á criticar las penas del infanticidio. Entre el feto, que aún no nació, y el niño que ha respirado y abierto los ojos, encontrará siempre el buen sentido un abismo de diferencia. La medicina y la teología, que se han ocupado mucho de averiguar el punto en que los fetos comienzan á vivir, dirán lo que quieran sobre el particular: la mera razon, la conciencia del género humano, que es solo lo que debe inspirar en primer término las leyes, dirá constantemente que no es lo mismo un ser que existe por sí, á la luz del dia, á la faz de la sociedad, de un modo real, positivo, incuestionable, que otro ser que existe como accesorio, de una manera oculta, sin que haya tomado, por decirlo así, posesion, ni entrado en el goce de su existencia.

5. Por eso encontrábamos muy suaves las penas contra el infanticidio, que es la destruccion de una persona; por eso no tenemos nada que decir contra el aborto, que es la destruccion de un gérmen y de una esperanza.

6. Esto por lo que hace á la madre que quiere abortar. En cuanto á los que la prestan auxilios, ó causan por otros medios el aborto, de propósito y deliberadamente, las penas son: 1.º, reclusion temporal, si cometieren un acto de violencia; 2.º, prision mayor, si obraron sin ella, pero sin el consentimiento de la mujer; 3.º, prision menor, si hubiere tal consentimiento.—Tampoco tenemos que decir nada contra estas penalidades.

7. Si el aborto no se ha causado de propósito, pero sí con una violencia voluntaria, será el castigo prision correccional.

8. ¿Qué dirémos si el aborto fuere causado por los padres de la mujer, y con el propio objeto que en ella se ha reconocido como posible, el de ocultar su deshonra? ¿Confundirémos á estos delincuentes con cualesquiera otros extraños, y les impondrémos en sus respectivos casos la reclusion temporal y la prision mayor?

9. Esto pugnaría—no puede ménos de reconocerse—con el sistema

adoptado en el caso de infanticidio. Allí vimos que esa causa de la ocultacion se tenia en cuenta, como muy poderosa, tratándose de los abuelos. ¿Cómo, pues, es posible no tenerla aquí, cuando puede obrar de la misma suerte, y confundir por tanto al padre de la mujer embarazada con cualquiera otro que la haga abortar por causas muy diversas?

10. La razon nos dice, por consiguiente, que debemos tener esa circunstancia, si ocurriere, en gran consideracion; mas al mismo tiempo debemos confesar que nos faltaria pena, y que no sabríamos cómo disponer el conveniente castigo, sin faltar á los principios capitales que hemos consignado como fundamentos de este Código.

Artículo 340.

«El facultativo que, abusando de su arte, causare el aborto ó cooperare á él, incurrirá respectivamente en su grado máximo en las penas señaladas en el art. 328.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 317, reformado en 1832. ..... *Los médicos, cirujanos y demás empleados de sanidad, y los farmacéuticos, que indicaren ó administraren los medios de producir el aborto, serán castigados, si llegare aquel á verificarse, con la pena de trabajos forzados temporales.*

Cód. austr.—*Artículos* 128, 129 *y* 130. (Véanse en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

Cód. napol.—*Art.* 397. *El médico, cirujano, farmacéutico, partera y cualquiera otro empleado de sanidad, que á ciencia cierta indicaren ó administraren los medios que hubieren producido el aborto, serán castigados con el grado superior de las penas impuestas en los artículos anteriores, y además una multa de treinta á trescientos ducados.*

Cód. brasil.—*Art.* 200. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 328.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 376. *Los médicos, cirujanos, boticarios, comadrones ó matronas, que á sabiendas administren, proporcionen ó faciliten los medios para el aborto, serán castigados con arreglo al capítulo primero del título de delitos contra las personas.*

Art. 639. ..... *Pero si es un médico, cirujano, boticario, comadron ó matrona, el que á sabiendas administra, proporciona ó facilita los medios para el aborto, sufrirá, si éste no tiene efecto, la pena de cinco á nueve años de obras públicas; y de ocho á catorce si lo tuviere, con inhabilitacion perpétua en ambos casos para volver á ejercer su profesion.*

COMENTARIO.

1. La ley estima el ser médico como una circunstancia agravante en este hecho de procurar el aborto. Tiene razon. La profesion de una facultad científica impone obligaciones de moralidad, que no tienen en tal punto los simples particulares. La medicina es para curar á los enfermos, y no para hacer abortar á las mujeres embarazadas.

CAPÍTULO CUARTO.

LESIONES CORPORALES.

1. Despues del homicidio y sus variantes—(parricidio, infanticidio, aborto)—viene naturalmente en el órden de los delitos contra las personas el que consiste en la lesion corporal, en la mutilacion, en la herida, en los golpeamientos y malos tratos de obra. Despues de lo que destruye, y acaba con el ser, viene lo que lo menoscaba, lo que lo pone en peligro, lo que le hace padecer física y materialmente. Todo este asunto, que admite de hecho numerosísimos accidentes, reducido á pocas y sencillas reglas, es el objeto del presente capítulo.

2. Como se ve por esta indicacion, sus penas, no solamente han de ser muy variadas, extendiéndose por dilatados términos, sino que hasta han de pasar con frecuencia de una escala á otra. Bajo este título genérico de lesion se comprenden casi todos los delitos que ofenden á las personas; y su carácter especial, sus particulares circunstancias, han de exigir forzosamente esa extension y esa variedad que acaba de notarse, por más que la síntesis artística los reuna en una pequeña seccion del Código.

Artículo 341.

«El que de propósito castrare á otro, será castigado con la pena de cadena temporal, en su grado máximo, á la de muerte.»

Artículo 342.

«Cualquiera otra mutilacion, ejecutada igualmente de propósito, se castigará con la pena de cada temporal.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 8, L. 3.—Item..... et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, senatus-consulto poena legis Corneliae punitur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IV, tít. 42, L. 1.—Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco ubi hoc commissum fuerit, domino sciente et dissimulante, confiscando.*

Ley 2.—Romanae gentis homines sive in barbaro sive in romano solo eunuchos factos nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam transferri jubemus, poena gravissima statuenda adversus eos qui hoc perpetrari aussi fuerint: tabellione videlicet quae hujusmodi emptionis sive cujuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo qui octavam vel aliquid vectigalis causa pro his susceperit, eidem poenae subjiciendo. Barbarae autem gentis eunuchos extra loca nostro imperio subjecta factos, cunctis negotiatoribus, vel quibuscumque aliis emendi in commerciis et vendendi, ubi voluerint, tribuimus facultatem.

Partidas.—*Ley 13, tít. 8, P. VII.—Antiguamente los gentiles castravan los mozos, por que les guardassen sus mugeres é sus casas: é por*

que valian mucho á véndida estos atales, los mercadores compraban los siervos, é castravanlos, é trayanlos á vender, bien assi como las otras mercadurías. E los emperadores, é los otros sabios, tuvieron esto por mal, é por cosa sin razon, del ome ser lisiado por tal razon como esta, é defendieron que lo non ficiesen; é magüer fué defendido con todo eso usavanlo algunos á fazer. E por ende defendemos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de castrar á ome libre, nin siervo. E si alguno contra esto fiziere, que castrare, ó mandare castrar ome libre, mandamos que haya pena por ello, tambien el que lo fiziere, como el que lo manda fazer, bien como si lo matassen. E si fuere siervo el castrado, que lo pierda el señor que lo fizo castrar, é non haya otra pena, é sea de la cámara del rey. Pero el físico ó el zurujano que lo castrare, deve aver pena de omicida. Fueras ende, si castrare alguno para guarescer de enfermedad que oviesse, ó que temiesse aver.

Cód. franc.—*Art.* 316. *Toda persona culpable del crímen de castracion sufrirá la pena de trabajos forzados perpétuos. Si sobreviniere la muerte dentro de los cuarenta dias siguientes al crímen, se impondrá al reo la pena de muerte.*

Art. 325. *Si el crímen de castracion fuere inmediatamente provocado por un ultraje violento contra el pudor, será considerado como homicidio ó lesiones excusables.*

Cód. austr.—*Art.* 136. *El que con intencion de dañar á otro le hiera gravemente, ó le cause alguna lesion grave, ó le ocasione alguna alteracion en su salud, se hace reo de un delito.*

Art. 137. 1.° *Si por virtud de la violencia se hubiere puesto en peligro la vida ó si de alguna manera hubiere producido un perjuicio grave á la persona del ofendido..... la pena será la de prision de uno á cinco años; imponiéndose la prision dura por igual tiempo si apareciere un grado mayor de criminaliddd, ó si las violencias ó lesiones fueren gravísimas.*

Cód. napol.—*Art.* 364. *El delito de castracion será castigado con la pena de trabajos forzados de cuarto grado.—Si sobreviniere la muerte ántes de cumplirse cuarenta dias, se impondrá al culpable la pena de muerte.*

Cód. brasil.—*Art.* 202. *Cuando se causare ó resultare mutilacion ó pérdida de algun miembro ú órgano dotado de movimiento distinto, ó de una funcion especial, que pueda perderse sin riesgo de la vida.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á seis años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 203. *La misma pena se impondrá cuando se causare ó resultare incapacidad de un miembro ú órgano sin que se destruya enteramente.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 638. *El que no siendo cirujano, y por razon de enfermedad que lo requiera, castre voluntariamente y á sabiendas, ó inutilice de cualquier modo alguno de los órganos de la generacion, á niño ó niña que no haya llegado á la pubertad, ó cometa con violencia igual delito contra una persona más adulta, aunque no llegue á causar la muerte, sufrirá la pena de trabajos perpétuos. Si lo hiciere en persona que haya pasado de la pubertad, consintiéndolo ella, sufrirá diez años de obras públicas, y despues será deportado. Pero el que cometa esta accion provocado por algun ultraje violento que se haga á su pudor en aquel acto mismo, sufrirá un arresto de seis meses á dos años. Y si la hubiere cometido por la necesidad legítima defenderse, y por no tener otro medio para ello, no quedará sujeto á responsabilidad alguna.*

(Véanse además las Concordancias del artículo siguiente).

COMENTARIO.

1. La primera de las lesiones es la mutilacion. Entre las diversas especies de ésta, hay una que tiene un nombre especial, y cuyas circunstancias la hacen más grave. Por eso la ley ha distinguido su pena, levantándola sobre las de las otras.

2. Mas ántes de considerar las penas, debemos fijar nuestra atencion en otra circunstancia que encontramos en estos artículos: en las palabras «*de propósito*,» que una y otra vez, y con necesaria intencion, se emplean en ellos. Esas palabras no son de ninguna suerte una redundancia: no puede decirse que sean excusadas, por virtud de las reglas generales que dimos al principio del Código para todos los delitos.

3. En estos hechos son posibles dos intenciones, dos propósitos. Uno es el de herir, otro es el de mutilar; y con cualquiera de ellos puede resultar la mutilacion efectiva. San Pedro, cuando la prision de Cristo,

dió un golpe á Malco, con el cual le cortó una oreja. Su intencion era seguramente herirle, pero no era mutilarle: la mutilacion fué un hecho accidental, por el cual racionalmente no se le hubiera penado. Por el contrario, en la célebre mutilacion del amante de Eloisa, la misma mutilacion, y no una herida, era el propósito.

4. No ofrece, pues, dificultad, y por el contrario, es completamente justa, completamente necesaria la redaccion de la ley. Cuando se encuentre una herida que ha causado mutilacion, es forzoso distinguir si el golpe iba expresamente dirigido para ésta, ó si era sólo una herida lo que se intentaba y procuraba: las penalidades son diferentes.

5. Examinado este punto, debemos fijarnos un instante en otro. ¿De qué mutilacion habla el art. 342? ¿Comprende absolutamente á todas, todas ménos la del 341, como indican las palabras «*cualquiera otra*» de que se vale?

6. Mutilacion es el corte y la destruccion de cualquier miembro de una persona humana. Mutila quien derriba un brazo, una mano, un dedo, una oreja, una pierna, un pié; quien arranca los dos ojos, y quien saca uno. Esto no tiene duda; pues para que se entendiese de otro modo, habria sido necesario que la ley definiera particularmente aquella expresion, y no la dejase en su significado comun.

7. Ahora bien: tal como resulta el hecho definido por el Diccionario de la lengua, tal como le acabamos de explicar, ¿podrá entenderse que la ley lo ha tenido á la vista, en todas sus ramificaciones, para dictar las tremendas penas que encontramos en el art. 342?

8. Que se imponga la pena de cadena temporal á quien de propósito corta una pierna ó un pié, un brazo ó una mano, es cosa que no lo rechazaremos absolutamente; aunque casos habrá en los que nos pareceria más propia y aplicable la de reclusion. Pero que se iguale con aquellos otros hechos la mutilacion de un dedo ó de una oreja, es cosa que nos parece inconcebible. Si el un castigo se decreta cuando se ha inutilizado á un hombre, en los casos en que no se inutiliza parece de seguro que no debia haber tanta severidad. A la cadena convendria aquí sustituir el presidio, como á la reclusion la prision.

9. Estas consideraciones son tan poderosas, que no han podido ménos de vencer á los Sres. Alvarez y Vizmanos, en su apreciable Comentario sobre los presentes artículos. «¿Bastará, dicen, para incurrir en esta pena, que se haya cortado ó cercenado cualquier parte del cuerpo, por pequeña que fuese? Esta interpretacion no sería racional.»

10. Lo mismo entendemos nosotros. A pesar de las palabras tan genéricas de que usa la ley; á pesar de no haber definido la mutilacion; tanto el contexto de estos artículos como el espíritu de los siguientes, dan á entender que toma y explica por esa palabra aquellas destrucciones de una parte principal del cuerpo, aquellas heridas que dejan al paciente sin la posesion ni el uso de algun miembro importante, privado de valerse á si mismo y de ejecutar las funciones naturales que

ejecutaba. Cuando el cercenamiento sea menor, cuando no imposibilite al que lo padece, cuando le deja medios para ejecutar las mismas acciones que ántes, no creemos, rechaza nuestra conciencia que se pueda hablar de mutilacion. Añádase á esto que la mutilacion intencional, deliberada, no se concibe de esas pequeñas ó insignificantes partes—(insignificantes, para las acciones del hombre).—Quien mutila de propósito, lo hace con el fin de dejar inútil al mutilado; y quien le corta un sólo dedo, de seguro no lo inutiliza. ¿No podrá deducirse de aquí un argumento incontrastable contra la deliberacion, contra el *propósito*, en los casos en que esto sucediere?

11. Limitada de esta suerte la esfera de la mutilacion, nada tenemos que decir contra sus castigos, como no sea lo que hemos indicado más arriba.

Artículo 343.

«El que hiriere, golpeare, ó maltratare de obra á otro, será castigado como reo de lesiones graves:

»1.° Con la pena de prision mayor, si de resultas de las lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro, ó notablemente deforme.

»2.° Con la de prision correccional, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad ó incapacidad para trabajar por más de treinta dias.

»Si el hecho se ejecutare contra algunas de las personas que menciona el art. 332, ó con alguna de las circunstancias señaladas en el número. 1.° del art. 333, las penas serán la de cadena temporal en el caso del número 1.° de este artículo, y la de presidio menor en el número 2.° del mismo (1).»

Artículo 344.

«Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que, sin ánimo de matar, causare á otro alguna de

---

(1) Este último párrafo del artículo se ha enmendado por el decreto de 24 de Setiembre. En la primitiva redaccion decia del modo que sigue: «Si el hecho se ejecutare con alguna de las circunstancias señaladas en el art. 332, las penas serán: la de cadena temporal en el caso del núm. 1.° de este artículo, y la de presidio menor en el del número 2.°»—Habia, como se ve, yerro material.

las lesiones graves, administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 10, L. 5.—Lex cornelia de injuriis competit ei qui injuriarum agere volet, ob eam rem quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitum esse dicat.....*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 4, lib. VI.—Si el omne libre fiere á otro omne libre en cual manera quier en la cabeza, sil non sale sangre si es enchado, peche V sueldos: sil ruempe el cuerpo, peche X sueldos: por colpe que entre fasta el hueso XX sueldos: sil quebrantar hueso, peche C sueldos. E si el omne libre esto fizier al siervo, peche la meatad de quanto es dicho de suso. E si el siervo lo ficier al siervo, peche la tercia parte de cuanto es dicho de suso, é demás reciba C é L azotes. E si el siervo lagar omne libre, peche tanto quanto debe pechar el omne libre que laga siervo aieno. E si el sennor no lo quisiere pechar, dé el siervo por los livores.*

Ley 3.—La muy grand sandez de muchos omnes es de vengar por mayor pena: que mientra que cada uno teme seer penado por lo que fizier, se guarde mas de mal fazer. Onde establecemos que cada un omne libre que tirar á otro por cabellos, ó sennalar en el rostro ó en el cuerpo con correa ó con palo, firiéndolo ó traéndolo villanamientre por fuerza, ó ensuciándolo en lodo, ó lo tajere en algun lugar, ó le legar por fuerza, ó lo metiere en la cárcel, ó en alguna guarda, ó la mandare á otro prender ó legar, aqueste que esto fizo deve recibir otra tal pena en su cuerpo, cuemo él fizo ó mandó fazer, é dévelo castigar además el iuez assí que aquel quien fó ferido, é recibe el tuerto, si quisiere recibir enmienda daquel que ie lo fizo, reciba tanto por emienda daquel que ie lo fizo quanto él asmare en lo mal que recibió. Mas por palmada, ó por pugnada, ó por coz, ó por ferida de cabeza, non mandamos que este aya otra tal pena como aquel que lo fizier: que por ventura si lo fiziese avirie maior damno é maior periglo. E si algun omne fizier alguna destas cosas sin otra laga, por la palmada reciba X palos: por punada ó por coz reciba por emienda XX palos: é por ferida de cabeza, si non oviere sangre, reciba por emienda XXX palos. E si aquel quien fizo la desondra provar que non vino primeramientre por

fazer muerte, nin laga: mas por contienda, que nació despues entre ellos, fué fecho aquel mal sin su grado: por oio sacado peche C sueldos: é si por ventura viere algun poco aquel que es ferido en el oio, el que lo firió peche una libra doro al ferido. E si el que es ferido en las narices, si pierde las narices, el que lo firió deve pechar C sueldos; é si las narices son cortadas en alguna parte leydamientre, el iuez le faga fazer emienda segun que es el leydamiento. E otrosí mandamos guardar del que es ferido en los labros ó en las oreias. E á quien fieren en las renes quel fazen corcobado pechen C sueldos por emienda. A quien taiaren el pulgar deve aver L sueldos por emienda; por el otro siguiente dedo deve pechar XL sueldos por emienda; por el tercero deve pechar XXX sueldos: por el cuarto XX sueldos: por el quinto X sueldos. Otro tanto deve pechar por los dedos de los piedes. Por cada un diente quebrantado deve pechar XII sueldos. A quien crebantaren pierna, ol fazen dela seer coxo, reciba una libra doro por emienda. E estas cosas dichas de suso deben seer guardadas entre los omnes libres. Mas si el siervo faze alguna cosa al omne libre de estas que son de suso dichas, ó si lo deslaydare, deve seer metudo èn poder del omne libre que faga dél lo que quisiere. Mas si el omne libre deslayda siervo aieno, ó lo fizier deslaydar, si el siervo era de vil guisa, peche X sueldos al sennor del siervo; é si el siervo era bueno, peche X sueldos al sennor, é demás reciba ciento azotes. E si el omne libre taia al siervo alguno de los miembros, ó ie lo manda taiar, peche otro tal siervo al sennor del siervo, é demás reciba CC azotes. E si el omne franqueado faze alguna cosa dellas que son de suso dichas al omne libre, por que non es egual con él, deve recebir otra tal en su cuerpo, cuemo él fizo, é demás recibir C azotes. E si el omne libre lo ficiere al franqueado peche la tercia parte de quanto es de suso dicho, que deve pechare el omne libre. Si el siervo deslayda otro siervo, ol taiar miembro no lo sabiendo su sennor, reciba en su cuerpo otra tal qual fizo, é demás ciento azotes. Si el siervo prende omne libre, ó lo ligar no lo sabiendo su sennor, reciba CC azotes; ó si lo ficiere de voluntad de su sennor, el sennor peche por él otra tal pena, é los damnos que son contenudos en está ley que deve pechar omne libre que fiere á otro omne libre. El omne libre que prendiere ó ligare siervo aieno sin culpa, peche III sueldos al sennor del siervo. E si el siervo ligare á otro siervo sin voluntad del sennor reciba ciento azotes, é si lo ficiere de mandado de su sennor, el sennor peche III sueldos al sennor del otro siervo. E si el omne libre prende siervo aieno, ó lo tiene ligado por un dia, ó por una noche, ó lo mandare tener á otro, por un dia peche III sueldos, é por la noche peche otros tres sueldos al sennor del siervo. E si lo tovo preso por muchos dias sin culpa, por cada un dia peche III sueldos al sennor del siervo, ó por cada noche otros tres. Y el omne libre que fiere siervo aieno con palo, ó con correa, ó en otra manera por sanna, assí que salga sangre, ó quel faga sennal, por cada una ferida peche al sennor del siervo un sueldo; é si la ferida fuere grande, assí que el siervo muera ende, ó que sea fable por ende, el iuez debe asmar quanto debe pechar al sennor por tal damno. E si el siervo fiere á otro siervo assí cuemo es de suso

dicho, el iuez asme segund la laga et segund el mal quanto deve pechar al sierro ó á su sennor por él; assí quel faga pechar la meitad de cuanto deve pechar omne libre, é demás reciba L azotes. E todo lo que diximos en esta ley mandamos guardar assí en los omnes cuemo en las mulieres. E todo lo que mandamos catar al iuez, decimos que lo faga luego; é si lo lexare de facer por amor ó por ruego, é no lo quisier vengar luego, pierda su dignidat; y el obispo de la tierra y el sennor le constringa que faga fazer emienda de su buena al qui non quisiere fazer emienda ni derecho, ca razon es que aquel aya damno de sus cosas quien no quiso facer derecho por su grado á aquel que recibiera tuerto.

Fuero Real.—*Ley 3, tít. 5, lib. IV.—Todo home que firiere á otro en la cabeza, ó en la cara, de que no saliere sangre, peche por cada ferida dos maravedís: é si le firiere tal ferida en el cuerpo, peche por cada ferida un maravedí: é si firiere cuchillada ó otra ferida que rompa el cuerpo, y llegare al hueso, peche por cada ferida doce maravedís: é si rompiere el cuerpo é non llegare al hueso, peche seis maravedís· y estas feridas non monten mas de fasta treinta maravedís. E si le sacaren hueso de la ferida, por cada hueso peche cient sueldos, fasta cinco huesos: é si le firiere en el rostro de guisa que finque señalado, peche la caloña doblada: é si le firiere ferida por que pierda ojo, ó mano, ó pié, ó toda la nariz, ó todo el labro, peche por cada miembro doscientos y cinquenta sueldos; y esto monte fasta quinientos sueldos: é si perdiere el pulgar, peche veinte y cinco maravedís: é por el otro dedo cabel, peche veinte maravedís: é por el tercero dedo, peche quince maravedís: é por el cuarto, diez maravedís: é por el quinto, cinco maravedís: é la meitad de esta caloña peche por los dedos de los pies, en la manera que es dicha de las manos: si perdiere dientes, por cada diente peche diez maravedís: é si fuere de los cuatro dientes de delante, quier de los de suso, quier de los de yuso, peche por cada diente quince maravedís: é por la oreja diez maravedís: y estas caloñas puedan montar fasta quinientos sueldos, si tantas fueren: y destas caloñas haya el rey tres quintos, y el ferido dos quintos, ó sus herederos, si muriere de las feridas: é si le enturbiare el ojo ó guaresciere de él, peche doce maravedís; é si le menguare algo del viso, ó si le rompiere el bezo, ó la nariz, de guisa que mengue algo della, por cada ferida veinte y cinco sueldos; y esto no pueda montar más de quinientos sueldos, si tantas fueren las feridas.*

Partidas.—*L. 6, tít. 9, P. VII.—Firiendo un ome á otro con mano, ó con pie, ó con palo, ó con piedra, ó con armas, ó con cosa cualquier, dezimos que le face tuerto ó deshonrra. E por ende dezimos, que el que recibiesse tal deshonrra, ó tuerto, quier salga sangre de la ferida, quier non, puede demandar que le sea fecha emienda della; é el judgador deve apremiar á aquel que lo firió, que lo emiende.*

Ley 20.—Entre las deshonrras que los omes reciben unos de otros, ay muy gran departimiento. Ca tales y ha dellas, á que dizen, en latin, atroces, que quiere tanto dezir en romance, como crueles, é graves..... E las que son graves pueden ser conoscidas en quatro maneras. La primera, es como quando la deshonrra es mala, é fuerte en sí, por razon del fecho tan solamente; assí como si aquel que recibió la deshonrra es erido de cuchillo, ó de otra arma qualquier de manera que ferida salga sangre ó finque lisiado de algun miembro; ó si es apaleado, ó ferido de mano, ó de pie, en su cuerpo abiltadamente. La segunda manera por que puede ser conocida la deshonrra por grave, es por razon del lugar del cuerpo, assí como sil firiese en el ojo, ó en la cara..... E por ende mandamos, que los judgadores que ovieren á judgar las emiendas de las que se aperciban por el departimiento susodicho en esta ley á judgarlas; de manera que las emiendas de las graves deshonrras sean mayores, é de las mas ligeras sean menores; assí que cada uno reciba pena segun que meresce, é segun fuere la deshonrra, ó ligera, ó grave, que fizo, ó dixo á otro.

Nov. Recop.—*Ley 3, tít. 21, lib. XII.—Acaesce algunas veces, que algunos hombres están asechando para herir ó matar á otro, y hacen habla ó consejo para ello, y fieren á aquellos á quienes están asechando y atendiendo para los herir ó matar, sobre que fué hecho el consejo ó la habla; y estos tales deben haber mayor pena que los que hieren en pelea, porque los derechos mandan que estos tales sean tenidos á pena de muerte, así como si matasen: y por que en algunos lugares por fueros y por costumbres no se usa así, y por esto se atrevian muchos á hacer los tales yerros; por ende establecemos, que qualquier ó cualesquier que por asechanzas, ó sobre consejo ó habla hecha hiriere á alguno, que muera por ello, magüer aquel á quien hirió no muera de la herida.*

Ley 5.—Por que la nuestra córte, como fuente de justicia, debe ser segura á todos los que á ella vinieren, y á todos los que en ella estuvieren; mandamos y ordenamos, que qualquier que en la nuesta córte ó en el nuestro rastro matare ó hiriere, que muera por ello; salvo si fuere en su defension, ó en los casos por derecho permisos.....

Cód. franc.—*Art.* 309. *Será castigado con la pena de reclusion todo el que causare heridas ó diere golpes, de cuyos actos de violencia resultare una enfermedad ó incapacidad para trabajar por más de veinte dias.*

Art. 310, reformado en 1832. *Si en el crímen mencionado en el artículo anterior hubiere premeditacion ó alevosía, se impondrá la pena de trabajos forzados temporales.*

Cód. austr.—*Art.* 136. *El que con intencion de dañar á otro le hiera gravemente, le produzca alguna lesion grave, ó le ocasione cualquiera alteracion en su salud, se hace reo de un delito.*

Art. 137. *1.° Si la violencia ha puesto en peligro la vida ó si se ha ejecutado de modo que el ofendido ha experimentado un grave perjuicio en su persona.—2.° Si las heridas se han causado con instrumento que por lo comun deba poner la vida en peligro.—3.° Si la persona ha sido sorprendida alevosamente y violentamente maltratada, aunque solo sea por simples golpes.—La pena será la de prision de uno á cinco años, pudiéndose imponer en caso de una criminalidad mayor ó si las violencias ó lesiones hubieren sido gravísimas, la prision dura por igual tiempo.*

Cód. napol.—*Art.* 256. *La herida ó lesion que ponga en peligro la vida del ofendido ó que la amenace de quedar estropeada, será reputada herida ó lesion* grave: *en el primer caso será castigada con la prision de segundo á tercer grado, y en el segundo con la prision de primero á segundo grado.*

Art. 257. *La pena será la de cadena de primer grado en presidio, si la herida ó lesion graves han sido causadas con premeditacion, si se hubieren cometido contra las personas indicadas en los artículos* 348, 349 *y* 353 (parricidio é infanticidio), *ó si para cometerlas se hubiere hecho uso de arma de fuego ó de cualquiera otra arma adecuada al fin propuesto.*

Art. 258. *Si á consecuencia de la herida ó lesion grave quedare el ofendido estropeado ó mutilado, la pena será la de primer grado de cadena en presidio; y si se cometiere en la forma ó contra las personas designadas en el artículo anterior, se impondrá la de cadena de primero á segundo grado.*

Art. 359. *La herida ó lesion que ponga en peligro la vida del ofendido, ó que le amenace de quedar estropeado por circunstancias que hubieren sobrevenido, serán calificadas de* graves *por accidente y se castigarán con el primer grado de prision.—Si se cometieren en la forma ó contra las personas designadas en el art.* 357, *serán castigadas con la prision de segundo á tercer grado.*

Art. 360. *Si á virtud de la herida ó lesion grave por accidente, quedare el ofendido estropeado ó mutilado, la pena será la de cadena de primer grado en presidio, sin que pueda aplicarse en el máximo de su duracion.—Si se cometiere el hecho en la forma ó contra las personas designadas en el art.* 357, *será castigado con la pena de cadena de primero á segundo grado en presidio.*

Cód. brasil.—*Art.* 201. *Golpear ó herir alguna parte del cuerpo humano, ó cometer alguna otra ofensa física que cause dolor al ofendido.* —Penas. *La prision de un mes á un año, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 204. *Cuando de la herida ú ofensa física resulte alguna deformidad.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á tres años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 205. *Cuando el mal corporal que resulta de una herida, lesion ú ofensa física, produzca al ofendido alguna grave alteracion en su salud ó incapacidad de trabajar por más de un mes.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á ocho años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 635. *Si resultare que el haber aplicado ó hecho tomar la sustancia ó bebida venenosa nociva no fué con el fin de matar á aquella persona, sino con el de causarle alguna enfermedad, ó ponerla en estado de demencia, será infame el reo, y sufrirá la pena de quince á veinte y cinco años de obras públicas, con destierro perpétuo del lugar del delito, y veinte leguas en contorno. Si del delito proviniere efectivamente la demencia de la persona, ó la alteracion de su juicio ú otra enfermedad ó lesion, que pasando de seis meses no exceda de un año, sufrirá el reo con la infamia diez años de obras públicas, y despues será deportado. Si la lesion pasare de un año, sufrirá la pena de trabajos perpétuos. Y si dentro del término de los sesenta dias siguientes al en que se dió la sustancia ó bebida venenosa ó nociva, resultare por efecto de ella el fallecimiento de aquel á quien se dió, sufrirá el reo la pena de muerte.*

Art. 637. *El que sin intencion de matar ni hacer daño á una persona, y solo para inspirarle alguna aficion ó desafecto, la aplique ó haga tomar droga ó confeccion que pueda ser nociva á la salud, será castigado segun el daño que resulte, como si causare heridas ó golpes.*

Art. 642. *El que voluntariamente hiera, dé golpes, ó de cualquier otro modo maltrate de obra á otra persona con premeditacion y con intencion de maltratarla, lisiándole brazo, pierna ú otro miembro ú órgano princi-*

pal, ó cualquiera parte del cuerpo, de manera que le produzca una enfermedad de por vida, ó la pérdida de alguno de sus órganos ó miembros, ó una incapacidad perpétua de trabajar como ántes, será castigado con la pena de ocho á doce años de presidio, y destierro perpétuo del lugar del delito y veinte leguas en contorno. Si lo hiciere con alguna de las siete circunstancias que constituyen asesinato, sufrirá la pena de doce á veinte años de obras públicas, con infamia y con igual destierro.

Art. 643. Si fuere temporal, y pasare de treinta dias la enfermedad ó incapacidad de trabajar como ántes, que resultare de la herida, golpe ó mal tratamiento de obra cometido voluntariamente, con premeditacion y con intencion de maltratar, sufrirá el reo la pena de seis á diez años de reclusion. Si la enfermedad ó incapacidad de trabajar como ántes no llegare á treinta dias y pasare de ocho, se castigará al reo con tres á siete años de reclusion. Pero si mediare en el delito alguna de las circunstancias de asesinato, será la pena de siete á doce años de obras públicas en el primer caso, y de cuatro á ocho en el segundo.

Art. 648. El que voluntariamente hiera, dé golpes, ultraje ó maltrate de obra á su padre, madre ú otro ascendiente en línea recta, conociendo quién es y con intencion de maltratarle, sufrirá en el caso del artículo 642 la pena de trabajos perpétuos: en los del 643 y 644 la deportacion con infamia, y en los del 645, 646 y 647 la de seis á doce años de obras públicas con igual infamia, y destierro perpétuo del lugar del delito y veinte leguas en contorno.

Art. 649. El que del mismo modo hiera ó maltrate de obra á su hermano ó hermana, padrastro ó madrastra, suegro ó suegra, tio ó tia carnal, ó al amo con quien habite, ó cuyo salario perciba, si incurriere en caso que segun los artículos precedentes merezca pena de obras públicas ó reclusion, sufrirá dos años más que si cometiere el delito contra una persona extraña; y si fuere caso de simple arresto, será de doble tiempo el que sufra. Compréndese en este artículo la mujer que á sabiendas hiera ó maltrate de obra á su marido, siempre que lo haga por medio de personas sobornadas, ó con alguna otra de las circunstancias de asesinato.

COMENTARIO.

I.

1. Despues de las mutilaciones debian y no podian ménos de venir las heridas, los golpes, las lesiones de obra de todo género, principiando por las más graves, y descendiendo hácia las más leves, hácia las menores, segun la costumbre general de todo Código.—Siguiendo nos-

otros el sistema contrario, vamos á explicar á nuestra vez lo que en el caso presente se declara y dispone.

2. Es materia de este art. 343 la lesion que se califique de grave. Entiéndese tal, la que produjere al ofendido al ménos enfermedad, ó incapacidad de trabajar, por más de treinta dias. Se entiende todavía más por de ese carácter la que dejare al mismo ofendido *demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro, ó notablemente deforme*. De manera, que la inutilidad para el trabajo por espacio de treinta dias es el límite inferior de esa gravedad: de ahí abajo, por regla general, no existe. Ya supuesto la gravedad, se da un nuevo paso, y adquiere la lesion mayor carácter, cuando produce alguna de esas circunstancias que hemos señalado de letra cursiva.

3. La pena de las lesiones graves, pero simples ó del primer génenero, es la prision correccional,—de siete meses á tres años: la de las lesiones específicamente nombradas, las que calificamos con aquella distincion, es la prision mayor,—de siete á doce años.

4. Esta es la regla general, la base comun en esta materia: base que nos parece aceptable, conforme con el carácter de la penalidad moderna, racional como lo es por lo comun nuestro Código, distante de la misma suerte de la estimacion pecuniaria del Fuero Juzgo ó del Fuero Real, y de la severidad tremenda de la Recopilacion, que decretaba á cada paso la muerte, áun por las más leves é insignificantes heridas.

5. La diferencia entre el un género y los otros de lesiones, entre la levedad y la gravedad, y entre las dos clases que se señalan de ésta, se toma aquí, y no podia ménos de tomarse, del efecto de la lesion causada. Algunas leyes las han tomado ántes de ahora del instrumento con que se verificaba la lesion misma: mas este orígen, si en circunstancias excepcionales se podia admitir, no es posible que se entienda y considere hasta tal punto en circunstancias comunes. La herida hecha con palo y la hecha con espada son heridas igualmente, causan un daño igual, y una alarma semejante. Lo único que puede haber en esta materia digno de especial consideracion, es el empleo de armas prohibidas, sobre lo cual ya ha hablado el Código y hemos hablado nosotros en el capítulo de las circunstancias agravantes.

II.

1. Así como el homicidio de las personas próximas, sumamente próximas, padres, madres, hijos, etc., tiene un nombre particular—(parricidio)—y unas penas especiales, así las lesiones ó heridas de esas mismas personas debian ser consideradas especialmente, y ser tambien penadas de un modo distinto que las comunes. Este es uno de los puntos que ordena el párrafo postrero del art. 343.—Si el hecho, dice, se ejecutare contra alguna de las personas que menciona el artículo 332.... la pena será la de cadena temporal en las lesiones que especificamos de

cursiva (número 2), y la de presidio menor en las demás lesiones graves.—La cadena temporal, pues, sustituye á la prision mayor; el presidio menor á la prision correccional.

2. (Las personas designadas en el art. 332, son los padres, madres, hijos,—sean legítimos, ilegítimos ó adoptivos;—descendientes ó ascendientes legítimos de otros grados; cónyuges.)

3. La razon de esta disposicion especial, de este privilegio, es la misma que la que ha inspirado las penas del parricidio respecto á las del homicidio comun. Lo mismo que allí se hizo, es lo que se hace en el lugar presente: lo propio que allí aprobamos es lo que aprobamos en este punto.

4. Mas al examinar este artículo, es menester que no se olvide nunca lo que digimos en el Comentario al *núm.* 1.°, artículo 10 del Código. Lo que allí se indicó y desenvolvió tiene aquí su aplicacion especial, y no puede olvidarse si no hemos de caer en extraños errores.—Véase, pues, aquel Comentario, que damos por reproducido en este lugar.

5. Este propio aumento de penas, esta sustitucion de la cadena á la prision mayor, del presidio menor á la prision correccional, se aplica del mismo modo por el presente artículo, y por dicho párrafo postrero, á otras circunstancias tambien especialmente agravantes: las señaladas en el artículo 324.—Tales son las de alevosía; precio ó promesa remuneratoria; inundacion, incendio ó veneno; premeditacion conocida, y ensañamiento deliberado que aumente el dolor del ofendido.

9. Tambien esta excepcion era necesaria. La legislacion de heridas ó lesiones debe concordar plenamente con la de homicidios, y los casos en que sean cualificadas las primeras, deben concordar con aquellos en que sean cualificados los segundos. Esto no ofrece dificultad de ninguna clase. Lo contrario produciria un desacuerdo, una disonancia, un yerro claro y palpable.

III.

1. Tenemos que decir más aún en este Comentario, y es lo respectivo al art. 344. Segun éste, son aplicables las penas del anterior al caso en que, sin ánimo de matar á alguno, se le causaren lesiones graves, administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu.

2. Este hecho, como se vé, no es otro que el de supercherías, filtros y brujerías de todo género, ejecutadas por cualquier interés, y por una persona que abusa de la inferioridad de otras. Cuando esta accion no produce efectos físicos de ninguna clase, no cae bajo el artículo que examinamos, aunque caiga bajo de otros; si los produce, y como es forzoso son lesivos y contra la salud, aquí tenemos las penas que han de imponerse.

3. Se ha dado una de estas bebidas á una jóven para que ame á otro, y ha sido el resultado postrarla en cama, trastornarla el juicio, poner

en peligro su vida: se ha llevado á un hombre de poco espíritu á casa de una hechicera, y los fantasmas que allí vé le determinan un arrebato al cerebro, ó le hacen perder la razon: un supuesto curandero dá sus brevajes al enfermo, brevajes indudablemente dañosos, y le causa por resultado de ellos una parálisis. Hé aquí tres hipótesis que caen sin duda alguna dentro del cuadro que el artículo nos señala.

4. Las penas son prision mayor, si se ocasionare demencia, inutilidad absoluta, impedimento de algun miembro, impotencia, ó notable deformidad; prision correcional en cualquiera otro caso. Cadena temporal en el primer supuesto, tratándose entre padres, hijos, ascendiendientes, descendientes y cónyuge, ó ejecutándose el hecho con alevosía, por precio, ó con conocida premeditacion: presidio menor en el segundo.

5. Una cosa tenemos que prevenir aquí. Los actos de que habla este artículo no han de ser ejecutados por error, por equivocacion, con buena fé del que los ejecuta. Es menester que haya, que exista la intencion de causar el daño. Sin ánimo de matar, dice la ley; pero no sin ánimo de dañar. No se castiga en este momento al que está persuadido de que es una cosa buena la que suministra, y que la suministra con buenos y posibles propósitos. No se castiga aquí el error, ni áun el ejercicio de una facultad para la que no está autorizado. Se pena una lesion física, causada por medios físicos que debian causarla, y por quien conocia esos medios ó debia conocerlos, pues los empleaba y suministraba al paciente. Quien creyendo hacer bien á un enfermo le dió una pocion que le agravó su mal, podrá haber cometido una imprudencia, mas no cometió de seguro el delito que vamos aquí examinando. A *sabiendas* dice la ley; y ese modismo, esa expresion adverbial, resuelve todas las dudas que pueden ocurrir en este punto.

6. Sin ánimo de matar, y á sabiendas. Si hubiere lo primero, el ánimo de matar, habria un envenenamiento frustrado: si faltase lo segundo, si se procediese por ignorancia, no existiria el delito.

7. ¿Cuál será la presuncion cuando se nos ofreciere un caso de esta naturaleza? Nos parece que no se puede fijar sobre ello una regla absoluta. Las circunstancias del reo harán uno ú otro extremo más probable. Sin embargo, es una regla en la inteligencia de las leyes, que siempre que estas exigen la circunstancia de *á sabiendas*, se necesita que tal circunstancia se acredite, y que no bastan las meras presunciones, porque éstas no son de derecho. Cuando la ley presume, no añade esa condicion.

Artículo 345.

«Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes, que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo por

cinco dias ó más, ó necesidad de la asistencia de facultativo por igual tiempo, se reputan ménos graves, y serán penadas con el arresto mayor, el destierro, ó multa de 20 á 200 duros, segun el prudente arbitrio de los tribunales.

»Cuando la lesion ménos grave se causare con intencion manifiesta de injuriar, ó con circunstancias ignominiosas, se impondrán juntamente el destierro y la multa.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 311, reformado en 1832. *Cuando las heridas ó golpes no hubieren causado enfermedad ó incapacidad para el trabajo personal de la clase indicada en el artículo* 309 (por más de veinte dias) *será castigado el culpable con las penas de prision de un mes á dos años, y multa de diez y seis á doscientos francos.—Si hubiere habido premeditacion ó alevosía, las penas serán prision de dos á cinco años, y multa de cincuenta á quinientos francos.*

Cód. austr.—*Art.* 138. *Las heridas ó lesiones graves que no se hallen comprendidas en el artículo anterior* (véase en el 334) *serán castigadas con la prision de seis meses á un año.*

Cód. napol.—*Art.* 361. *La herida ó golpe de que no resulte peligro de muerte ó de quedar estropeada la persona ofendida, será calificada de leve, y castigada con el primer grado de destierro correccional.—Si el crímen tuviere lugar contra las personas designadas en el artículo* 357, *será castigado con la prision de primero á segundo grado, ó el tercer grado de destierro correccional, sin perjuicio de otras más graves á que haya lugar si llevaren los culpables armas prohibidas, en cuyo caso se impondrán aquellas penas en su grado máximo.*

Cód. brasil.—*Art.* 206. *Causar á alguno un dolor físico con el solo objeto de injuriarlo.*—Penas. *La prision de dos meses á dos años, y una multa igual á las dos terceras partes de la duracion de la pena. Si con la misma intencion se valiere de algun instrumento ignominioso, ó si la ofensa se verificare en público.*—Penas. *La prision de cuatro meses á cuatro*

años, y una multa igual á las dos terceras partes de la duracion de la pena.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 644. Si la enfermedad ó incapacidad de trabajar que resultare de la herida, golpe ó mal trato de obra, no excediere de ocho dias, la pena del agresor será de tres meses á un año de arresto; y de un año á tres de reclusion si mediare alguna de las circunstancias de asesinato.*

Art. 646. Sin embargo, si en cualquiera de los casos de los dos últimos artículos mediare bofetada en la cara, ó palo dado, ú otro insulto hecho á persona honrada á presencia de otra ú otras, de manera que además de la herida ó golpe se declare haber habido ultraje, el tiempo señalado de arresto será doble de reclusion, teniéndose en consideracion la clase de las personas y el sitio del ultraje. Tendráse por ultraje todo mal tratamiento de obra que en la opinion comun cause afrenta, deshonra, vituperio ó descrédito, ó atente contra el pudor de una persona, ó manifieste escarnio ó desprecio de ella.

COMENTARIO.

I.

1. Hasta aquí habíamos tratado de lesiones graves, simples ó cualificadas, es verdad, pero graves siempre. Este artículo y el inmediato hablan de las lesiones ménos graves: éste para definirlas y señalar generalmente su castigo; el que sigue para señalar un caso análogo á otros que hemos indicado tratando de homicidio y de lesiones de más importancia.

2. La ley llama lesiones ménos graves á aquellas que no tienen impedido para el trabajo al paciente por término de treinta dias, con tal que lo impidan, ú obliguen á la asistencia de médico, por el espacio de cinco. No se trata, pues, en la esfera que examinamos de cuando queda una persona demente, inútil, notablemente deforme, ó impedido de algun miembro: en tales casos, es grave siempre la lesion. Trátase de la contusion, del golpe, de la herida que inutilizan ú obligan á guardar régimen y á buscar la asistencia del facultativo por un mediano tiempo, no ménos de cinco, no más de treinta dias. Si excediere de este número, se cae en el caso de que hemos hablado ya; si no llegare á aquel, se caerá en otro caso, que habremos de ver más adelante.

3. Las penas para este género de lesiones ménos graves son, segun

dice el artículo, por regla general, el arresto mayor, el destierro, ó la multa de 20 á 200 duros, segun el prudente arbitrio de los tribunales. —Sobre estas penas, su inteligencia y su justicia, tenemos que presentar algunas observaciones.

4. El castigo que se señala es triple; pero no para que se impongan ordinariamente á un tiempo los tres sistemas que le forman. Si se impone el arresto, no se han de imponer ni el destierro ni la multa; si se impone el destierro, no le hán de acompañar ni la multa ni el arresto; si se escoge la multa, ha de prescindirse de los otros dos. Es una pena alternativa la que en este artículo se señala, para cuyo escogimiento y aplicacion quedan facultados los tribunales.

5. No será malo recordar ahora que el arresto mayor, de que aquí tratamos, es una detencion de uno á seis meses; que el destierro de que se trata tambien, ha de durar de siete meses á tres años (art. 26). De manera que quien hubiese causado una herida ó lesion de las que van indicándose, ó habrá de pagar de 20 á 200 duros; ó habrá de estar encerrado de un mes á seis; ó habrá de salir, por último, en destierro de siete meses á tres años.

6. Estos castigos no son iguales. El primero es sin duda alguna muy inferior á los otros; el segundo y el tercero podrán ser mayores ó menores alternativamente, segun las circunstancias de las personas. La detencion, el encierro, parece por lo comun más grave; casos habrá, sin embargo, y muchos, en que indudablemente el destierro lo sea.

7. Se ve por consiguiente que queda á los tribunales en este punto una extraordinaria latitud, para que puedan tener en cuenta no solo las circunstancias del hecho, sino tambien las de las personas. En esta amplitud no vemos ningun mal, sobre todo, si hay gran parsimonia en la aplicacion de la multa, y si esta no se emplea sino con dos condiciones: 1.ª, la de imponerse solo por lesiones muy ténues ó excusables; 2.ª, la de imponerse á personas que no sean de ningun modo ricas ó ni siquiera bien acomodadas. Lo primero hará que no sea repugnante el uso de un castigo pecuniario: lo segundo hará que sea eficaz, que no sea risible.

8. Pero ¿dirémos, despues de todo, que estas penas son suficientes para las lesiones de que nos ocupamos? ¿No se podrá entender que son escasas, que no son como debian, para ciertas hipótesis que pueden ocurrir en ellas, como se han previsto en las lesiones graves? Este sistema penal, extenso como es, ¿puede estimarse adecuado para los casos superiores que caen dentro de su esfera?

9. Francamente decimos que no nos lo parece.

10. No vamos ahora á hablar ni del segundo párrafo de este art. 345, ni de la suposicion del artículo siguiente. De tales hipótesis hablaremos despues, y como exija cada una. Mas fuera de tales casos de agravacion, nosotros creemos que deberia haber algunos más: que no habiéndose señalado, entran en la regla comun: y que en este supuesto falta

extension á la regla, á fin de que en ellos se pudieran imponer superiores castigos. En una palabra, lo que se ha hecho con las lesiones que se llaman graves, debia tambien en nuestro concepto hacerse con una herida cuya curacion dura veinte y nueve dias.

11. ¿No puede haber habido en éstas premeditacion? ¿No puede haber habido ensañamiento? ¿No puede haber habido alovosía, precio, promesa remuneratoria?—Y ¿no parece entónces que es un castigo demasiado corto, demasiado insignificante el del destierro ó el del arresto mayor?—¿Por qué no hacer aquí la misma distincion, la misma agravacion que se hizo en el párrafo último del artículo 343?

12. Si se nos dijese que la menor gravedad de las lesiones debia impedir la aplicacion de principios tan severos, responderíamos que no es ó puede no ser tan poco grave una herida que tarda veite y nueve dias en su curacion. En este punto hay una variedad asombrosa. Lesiones leves tardan á veces muchas semanas, y otras graves y áun de peligro se curan con rapidez suma. Bien puede asegurarse que en las curadas dentro de los treinta dias las habrá mucho más peligrosas que otras cuya curacion haya durado cuarenta ó cincuenta. ¿Por qué, pues, atenerse á esta indicacion sola, y no haber seguido teniendo en cuenta aquí lo que se tuvo en el homicidio y en las lesiones graves?

13. En nuestro juicio, ó era menester haber hecho una agravacion análoga á la que se hizo en dicho párrafo final del art. 343, ó haber declarado—(y esto nos pareceria mejor aún)—que todas las lesiones practicadas con las circunstancias que allí se recordaron, eran graves, rotundamente graves, por su naturaleza.

14. Tanto más justo y aceptable encontraríamos nosotros este principio, cuanto que en rigor los casos en que existen alevosía, precio, premeditacion, veneno, más bien que casos de lesiones, son tentativas de asesinatos, asesinatos comenzados y frustrados. Si la ley no los mira así, y los llama crímenes de heridas ó de lesiones, consiste en que teniendo un hecho realizado, evidente, es más cómodo regirse por él que ir á buscar un hecho proyectado, una intencion, siempre que las consecuencias hayan de ser, cuando no idénticas, análogas. Mas al descuidar en este terreno en que nos vemos ahora la consignacion de unos casos tan importantes, así la ciencia como la causa pública no pueden ménos de volver los ojos á los principios que están escritos en otro lugar de la ley, y que les pueden dar la satisfaccion que no encuentran en éste. Bueno es que las lesiones ménos graves se penen con la multa, el arresto ó el destierro: mas el tribunal que en un caso de esas lesiones encuentre bien caracterizada una tentativa de homicidio, no vemos nosotros por qué no la haya de estimar, supliendo y completando de esa suerte lo que hay de defectuoso en este punto, con las doctrinas generales que así son aplicables á él como á cualquier otro.

II.

1. La segunda parte de este artículo preceptúa, como acabamos de ver en el texto, que cuando una lesion ménos grave se causare con intencion manifiesta de injuriar, ó con circunstancias ignominiosas, se impondrá conjuntamente al reo el destierro y la multa.

2. Lo primero que inferimos de aquí es una comprobacion del espíritu que nos ha guiado en los párrafos precedentes. Reconoce, pues, la misma ley—puede decirse—que su penalidad ordinaria para las lesiones ménos graves es escasa y diminuta, suponiendo la concurrencia de algunas agravantes circunstancias. Lo reconoce sin el menor género de duda, pues que dice que cuando se cometan con accidentes ignominiosos ó con intencion manifiesta de injuriar, se ha de agravar ó reforzar el castigo. Hemos dicho bien, por consiguiente, por lo ménos en el principio que acabamos de indicar, toda vez que la ley misma viene á sostenernos y á confirmarnos.

3. Y por otra parte, y viniendo á la aplicacion, ¿quién negará que las circunstancias de que hemos hablado nosotros no sean tan agravantes por sí, y no merezcan tanta severidad, como las que expresamente indica aquí la ley? Esta señala como tales el propósito de injuriar y la concurrencia de accidentes ignominiosos. Nosotros propusimos, tomándolo de otro artículo de la propia ley, la alevosía, el precio ó recompensa, la premeditacion conocida, la ponzoña, y el ensañamiento. ¿Podrá decirse, de buena fé, que estos casos sean ménos graves, ménos severamente punibles?

4. Pero dejemos ya este asunto, y vamos á la inteligencia del párrafo que ofrece alguna dificultad.

5. El anterior habia dicho: la penalidad de las lesiones ménos graves consiste en el destierro, el arresto, ó la multa; se impondrá prudencialmente una de las tres cosas. Este añade: cuando concurran tales circunstancias, se impondrán conjuntamente el destierro y la multa.

6. Y ¿el arresto? decimos nosotros. ¿No ha de poder imponerse en estos casos? Si se impone ¿ha de ser aislado y solo, como en los casos comunes?

7. Suponer lo primero—que el arresto no se pueda imponer en estos casos,—no lo creemos acertado, en vista de lo que ordena el párrafo anterior. El arresto de seis meses puede ser una pena más grave que el destierro de un año: ¿por qué, pues, empleándosele alternativamente con este otro para los casos comunes, no se le ha de emplear para los que requieren mayor castigo?

8. Suponer lo segundo—que el destierro siga imponiéndose *solo,*—tampoco lo creemos aquí fundado en razon ni en justicia. Si se le aplica así en los hechos ordinarios, ¿cómo se le ha de aplicar de la mis-

ma suerte, *solo* tambien, en los que se declaran dignos de severidad mayor?

9. En nuestro concepto, al escribirse el artículo se ha dejado de poner una palabra, que se puede suplir por la ilacion del sentido y por la analogía del precepto. Lo que ha debido ponerse, y lo que debemos ver al final del párrafo, son las siguientes palabras: «se impondrán conjuntamente *el arresto* ó *el destierro* y la multa.» Para nosotros, esto es de completa certidumbre.

10. No sería malo, sin embargo, que el gobierno lo dijese, usando del derecho que para ello le asiste, y levantando así escrúpulos muy respetables. Estos artículos han de ser siempre de muy diaria aplicacion, como que las lesiones constituyen uno de los delitos más vulgares; y por lo mismo, es de desear que no exista la menor duda acerca de sus preceptos.

Artículo 346.

«Las lesiones ménos graves, inferidas á padres, ascendientes, tutores, curadores, sacerdotes, maestros ó personas constituidas en dignidad ó autoridad pública, serán castigadas siempre con prision correccional.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art.* 312. *En los casos previstos por los artículos* 309, 310 *y* 311, *si el culpable hubiere cometido el crímen contra su padre ó madre legítimos, naturales ó adoptivos, ú otros ascendientes legítimos, será castigado en esta forma:—Si el artículo en que se comprenda el caso impone las penas de prision ó multa, se aplicará la de reclusion; si impone la pena de reclusion, se aplicará la de trabajos forzados temporales, y si la de trabajos forzados temporales, se aplicará la de trabajos forzados perpétuos.*

COMENTARIO.

1. Este artículo es una continuacion de la série que hemos visto comenzar en el 323, y seguir en el último párrafo del 324.—El aumento de pena que en él se indica para los casos que comprende, y que se refieren todos á una lesion hecha á padres ó superiores; este aumento, decimos, es claro, racional, consiguiente con lo dispuesto en aquellos

otros. Nada tenemos que añadir en su razon, como no sea notar que aquí se amplia con justicia la esfera de las personas que producen tal resultado. Esa dilatacion, esa más amplitud, se conciben bien, sin necesidad de largas explicaciones. El buen sentido las indica, y hace bien la ley en consagrarlas.

Artículo 347.

«Si resultaren lesiones en una riña ó pelea, y no constare su autor, se impondrán las penas inmediatamente inferiores en grado al que aparezca haber causado alguna al ofendido.»

CONCORDANCIA.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 163. *Si en una riña fuere maltratado alguno en términos que los golpes dejen señales visibles, ó tengan consecuencias desagradables, todos los que tomaren parte en esos golpes serán castigados con el arresto de tres dias á un mes, graduando la pena de modo que sea más grave para los autores de la riña que para los demás cómplices.*

Art. 164. *Si del proceso resultare que alguno de los cómplices ha sido varias veces condenado por riña, y por consiguiente deba considerársele como quimerista habitual, se agravará el arresto con el ayuno y el castigo corporal.*

COMENTARIO.

1. Evidentemente el artículo que acabamos de copiar es una continuacion del 334, inspirado por el mismo espíritu, destinado á establecer prescripciones análogas. Hay entre ellos la diferencia de que el 325 está claro y terminante; y el actual, por el contrario, se ha redactado tan infelizmente, que si no fuera por aquel, que puede servir para explicarlo, no comprenderíamos de seguro su alcance ni su precepto.

2. ¿Qué quiere decir, en efecto, «si *no constare* el autor de las lesiones, se impondrán tales penas al que *apareciere* haber causado alguna al ofendido?» ¿Cómo es posible que aparezca, y que al mismo tiempo no conste el autor? Si no consta, no puede aparecer; si aparece, consta de seguro.—El artículo, no lo dudemos, está contradictoriamente redactado.

3. Para venir en cuenta de lo que preceptúa, es necesario recordar

el 334, y hacer suposiciones semejantes á las que allí se declaran: es necesario entender que se han causado lesiones graves, que no resulta el autor particular de éstas, pero que se conoce á los autores de las que han sido leves ó de cualquier tamaño. Por ejemplo, en una revuelta ó riña entre seis personas, *A* recibió tres heridas, dos leves y una de gravedad. Quién fuese el autor de esta última, es cosa que se ignora; mas se sabe que *B* y *C* sacaron sus navajas ensangrentadas. Los dos, pues, causaron alguna lesion, ó la grave, ó las sencillas. El artículo dispone que uno y otro sean condenados á la pena un grado menor que la que corresponderia por la lesion principal. Si pues esa herida traeria consigo prision mayor, por producir algunas de las consecuencias señaladas en el *núm.* 1.º del art. 343, los dos acusados *C* y *B* deberian sufrir la prision menor, que es el grado inferior próximo en la segunda escala del artículo 79.

4. Esto en cuanto á la inteligencie del artículo, la cual no puede de seguro ser otra cosa. En cuanto á su juicio, nos referimos al Comentario del 334, que podemos mirar como la base del sistema.

CAPÍTULO QUINTO.

DISPOSICION GENERAL.

Artículo 348.

«El marido que, sorprendiendo en adulterio á su mujer, matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro.

»Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de pena.

»Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias á los padres, respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna.

»El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 9, L. 30.—Si quis ei quem suspectum habet de sua uxore, ter in scriptis denuntiaverit sub praesentia*

trium testium fide dignorum, et post invenerit eum convenientem uxori suae in domo sua vel uxoris, vel adulteri, vel in popinum, aut in suburbanis; sine periculo eum perimat. Si alibi inveniat, tribus testibus convocatis tradat eum judici: qui nulla alia ratione quaesita habet puniendi licentiam. Si tamen in sacro oratorio colloqui inveniantur post tres, ut dictum est denunciationes: liceat marito utrasque personas defensori ecclesiae tradare, aut aliis clericis, ut ad eorum periculum divisim isti serventur, donec iudex cognoscens hoc, mittat Episcopo civitatis quatenus ei isti tradantur, ut debeant subire tormentum, ut nuncietur per eum ad praesidem provinciat, qui secundum leges poenam imponet legitimam.

Fuero Juzgo.—*Ley 4, tít. 4, lib. III.—Si el marido ó el esposo mata la muier hy el adulterador, non peche nada por el omecillo.*

Ley 5.—Si el padre mata la fiia que face adulterio en su casa del padre, non aya ninguna calonna ni ninguna pena. Mas si la non quisiere matar, faga della lo que quisiere é del adulterador, é sean en su poder. E si los hermanos ó los tios la fallaren en adulterio despues de la muerte de su padre, ayanla en poder á ella y al adulterador, é fagan dellos lo que quisieren.

Fuero Real.—*Ley 1 y 2, tít. 7, lib. IV.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 349.)

Ley 6.—Si el padre en su casa fallare alguno con su fija, ó el hermano con la hermana, que no haya padre, ni madre, ó el pariente propinquo que en casa la tuviere, puédela matar sin pena, si quisiere, é aquel con que ella fallare: é pueda matar al uno de ellos, si quisiere, é dexar al otro.

Partidas.—*Ley 13, tít. 17, P. VII.—El marido que fallare algund ome vil en su casa, ó en otro lugar, yaciendo con su muger, puedelo matar sin pena ninguna, magüer non le oviesse fecho la afruenta que diximos en la ley ante desta. Pero non deve matar la muger, mas deve faver afruenta de omes buenos, de como lo falló; é de si, meterla en mano del judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pero si este ome fuere tal, á quien el marido de la muger deve guardar, é facer reverencia, como si fuese su señor, ó ome que lo oviesse fecho libre, ó si fuesse ome honrrado, ó de gran lugar, non lo deve matar por ende; mas fazer afruenta, de como lo falló con su muger, é acusarlo ante el judgador del lugar; é despues que el judgador supiere la verdad, devel dar pená de adulterio.*

Ley 14.—A su fija que fuesse casada, fallándola el padre faziendo adulterio con algund ome en su casa mesma, ó en la del yerno, puede matar á su fija, é al ome que fallare faziendo enemiga con ella; pero non deve matar al uno, é dexar al otro, é si lo fiziere, cae en pena assi como adelante se demuestra. E la razon por que se movieron los sabios antiguos á otorgar al padre este poder de matar á ambos, é non al uno, es esta; por que puede el ome aver sospecha que el padre abra dolor de matar su fija, é por ende estorcerá el varon por razon della. Mas si el marido oviesse este poder, tan grande seria el pesar que avria del tuerto que recibiesse, que los mataria á entrambos. Pero si el padre de la muger matasse al que falló yaziendo con su fija, é perdonasse á ella; ó si el marido matare á su muger fallándola con otro; é al ome, que assi lo deshonrrase, magüer non guardasse todas las cosas que diximos en las leyes ante desta, que deven ser guardadas, como quier que erraria faziendo de otra guisa; con todo eso non es guisado que reciba tan gran pena, como los otros que fazen omecillo sin razon, esto es, por que el padre, perdonando á la fija, fazelo con piedad, otrosí matando al marido de otra guisa que la ley mandasse, muevesse á lo fazer con gran pesar que ha de la deshonrra que recibe. E por ende dezimos, que si aquel á quien matasse fuesse ome honrrado, é el que lo matasse fuesse ome vil, que deve el matador ser condenado para siempre á las lavores del rey. E si fuessen iguales, deve ser desterrado en alguna isla por cinco años. E si el matador fuesse mas honrrado que el muerto, deve ser desterrado por mas breve tiempo, segun alvedrio del judgador ante quien tal pleyto acaeciesse.

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 21, lib. XII.—Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello: salvo si..... lo hallare yaciendo con su mujer do quier que lo halle; ó si lo hallare en su casa, yaciendo con su hija ó con su hermana.*

Ley 2, tít. 28.—Contiénese en el fuero de las leyes, que si la mujer que fuese desposada hiciere adulterio con alguno, que ambos á dos sean metidos en poder del esposo, así que sean sus siervos, pero que no los pueda matar: y por que esto es exemplo y manera para muchas dellas hacer maldad, y meter en ocasion y vergüenza á los que fuesen desposados con ellas, por que non puedan casar en vida dellas, por ende tenemos por bien por excusar este yerro, que pase de aquí en adelante en esta manera: que toda mujer que fuere desposada por palabra de presente con hombre que sea de catorce años cumplidos, y ella de doce años acabados, y hiciere adulterio, si el esposo los hallare en uno, que los pueda matar, si quisiere, ambos á dos, así que no puede matar al uno y dexar el otro, pudiéndolos á ambos á dos matar; y si los acusare á ambos, ó á cualquiera dellos, que aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder y haga de él y de sus bienes

lo que quisiere; y que la mujer no se pueda excusar de responder á la acusacion del marido ó del esposo, porque diga que queire probar que el marido ó el esposo cometió adulterio.

Cód. franc.—*Art.* 324. *El homicidio cometido por el esposo en la persona de la esposa, ó por ésta en la de aquel, no será excusable sino en el caso de que en el momento de la accion se hubiere puesto en peligro la vida del homicida.—Sin embargo, en caso de adulterio será excusable el homicidio cometido por el esposo en la persona de la esposa ó de su cómplice, en el momento de sorprenderlos en flagrante delito dentro de la casa conyugal.*

Cód. napol.—*Art.* 388. *El marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer y á su cómplice, mate, hiera ó maltrate á uno de ellos, ó á ambos en el acto de sorprenderlos en flagrante delito, será castigado, en caso de homicidio, con la pena de prision de segundo á tercer grado; en caso de lesiones ó heridas que constituyan un crímen, con la de prision ó confinamiento de primer grado; y si constituyeren sólo un delito se le impondrá una pena de policía.—Las mismas penas se impondrán á los padres y madres que sorprendiendo dentro de su casa en flagrante delito de adulterio ó atentado contra la honestidad á su hija y á su cómplice, maten, hieran ó maltraten á alguno de ellos ó á ambos.—Las disposiciones de este artículo no serán aplicables á los maridos, padres ó madres que hubieren tolerado, excitado ó favorecido la prostitucion de sus mujeres ó hijas.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 619. *El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta ó descendiente en línea recta, ó en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, ó el que cometa entónces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses á dos años, y con un destierro de dos á seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas en contorno. Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado ó preparatorio del primero, será la pena de uno á cuatro años de reclusion y de cuatro á ocho de destierro en los mismos términos.*

Art. 620. *El que incurra en igual delito con respecto á una hermana suya, ó á su nuera ó entenada, ó al que encuentre yaciendo ó en acto deshonesto con alguna de ellas, sufrirá en el primer caso del artículo precedente una reclusion de dos á cinco años y un destierro de cuatro á ocho en los términos expresados; y en el segundo una reclusion de cuatro á ocho años, y un destierro de seis á diez, como queda prevenido.*

COMENTARIO.

1. Nuestra antigua legislacion y con ella la mayor parte de las extrañas, han sido más indulgentes con el marido que venga su honra, y mata á su mujer, y al amante de ésta, culpados de adulterio, que lo es el artículo del Código que examinamos en este instante. A veces se ha reconocido como un derecho el de quitar la vida á tales personas: cuando no, se ha mirado el hecho como perfectamente excusable, y no se ha impuesto por ello ninguna pena.—El Código no lo ha entendido así. Mirándolo como circunstancia de gran atenuacion, no ha llegado, sin embargo, á constituirlo entre las que extinguen de todo punto la responsabilidad. Ha rebajado por ello, mas no ha suprimido la pena.

2. La antigua legislacion era consiguiente en este punto con su modo de considerar el adulterio: el nuevo Código tambien lo es. El adulterio se castigaba entónces hasta con la muerte: en el dia sus penas son comparativamente muy suaves.—¿Qué sociedad tiene razon en esta discordancia, la antigua ó la del momento presente? Hé aquí una cuestion que examinaremos en otro lugar, y que no pensamos resolver ahora. Solo insistimos en lo que hemos dicho ántes; cuando la sociedad castiga suavemente á los adúlteros, no sólo no debe reconocer en el cónyuge burlado el derecho de matar á la infiel y á su co-delincuente, sino que tampoco debe excusarle de todo punto, si por su propio impulso los mata. Justo es que le excuse en cierta medida, pero no que le absuelva de toda pena.

3. Esa medida, sin embargo, debe ser grande, debe ser ámplia. La ley de la defensa se aplica aquí hasta cierto punto; pues el marido que de esa suerte se conduce, no hay duda en que defiende su honor. La excepcion de los estímulos poderosos que arrastran irresistiblemente, tiene aquí un caso que tampoco se puede dudar, pues que es imposible encontrar ni señalar otro mayor estímulo que el que precipita á un acto semejante. Si la ley, pues, en sus actuales apreciaciones, no puede disculpar en un todo, justificar, esa muerte, bien es menester que la excuse todo lo posible, y que sea sumamente suave, sumamente benigna, al imponer por su razon alguna pena.

4. Fijada la cuestion de esta suerte, la resolucion del Código merece toda aprobacion.

5. El marido que sorprende á su mujer en adulterio, y que mata, ó causa graves lesiones, á ella ó al adúltero; el padre que sorprende en semejantes actos á una hija menor de veinte y tres años que vive con él y que mata ó causa iguales lesiones á ella ó al seductor; uno y otro tendrán por única pena la de destierro.—Si las lesiones no han sido graves, no se les impondrá pena alguna.

6. Para la inteligencia completa de este precepto, es necesario aten-

der á dos circunstancias. Primera: que la muerte ó la lesion causada ha de ser en el acto de la sorpresa ejercida; no despues, no dejando pasar algun tiempo. El movimiento de honor que sirve de razon á la excusa, se hace digno de consideracion y de respeto cuando arrastra, cuando decide á obrar en el momento propio. Si pasa tal ocasion, si há lugar á otras consideraciones que las de aquella primitiva cólera, la ley no puede ya cerrar sobre ella los ojos, ni disimularla hasta el punto que aquí la disimula. Quedarémos entónces en los casos generales de la criminalidad y de sus circunstancias ordinarias. Entónces no es ya aquí, sino en el art. 9.° del Código, donde se ha de buscar la atenuacion de la pena.

7. Otro punto digno de consideracion es la disyuntiva que establece la ley entre los que pueden haber sido muertos ó heridos por el marido ó por el padre, en sus respectivos casos.

8. La de la Recopilacion, que regia ántes entre nosotros, exigia del marido, para que quedase irresponsable en el caso que nos ocupa, que hubiese muerto, conjuntamente, al adúltero y á la mujer criminal. Si mataba al uno, y al otro no, de ninguna suerte lo disculpaba. Suponia que en tal caso no era una pasion ciega lo que le habia dirigido, pues habia tenido tiempo y medios para reflexionar. Esa distincion era la señal de su condena.

9. Aquí, en el presente artículo, no ha sido tan sutil, no ha sido tan alambicadora nuestra nueva ley. Ha tomado el hecho como en realidad se presenta; y al paso que no lo ha disculpado hasta el punto que la antigua, tampoco le ha pedido esa bárbara igualdad, que era la condicion en ésta. Las palabras textuales usan de una disyuntiva; y una disyuntiva es de consiguiente el carácter de esta disposicion. El marido que mate á su mujer en tal acto, el que mate al adúltero, el que mate á los dos, será calificado y castigado del mismo modo. El espíritu moderno no es el de las leyes recopiladas.

10. A la conclusion del artículo que examinamos se encuentra un precepto de eterna justicia, y que han escrito con suma razon los legisladores para terminar este punto. «El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas.» ¿Cómo, en efecto, les habia de aprovechar? ¿Cómo habian de ser excusables, queriendo castigar por sí el propio daño que ellos habian promovido ó causado?—No nos disimulamos por cierto que la aplicacion de este principio podrá traer dificultades y disputas; mas el principio en sí es de toda exactitud, y los tribunales lo aplicarán resolviendo aquellas, como tienen que resolver tantas otras que se presentan diariamente en nuestro foro.

CAPÍTULO SEXTO.

DEL DUELO.

1. En las *Lecciones del derecho penal* que pronunciamos en 1840, y que se imprimieron en 1843, hemos discurrido largamente sobre el duelo en sus relaciones con la legislacion criminal. Siguiendo la práctica que hemos consagrado en otros lugares de esta obra, nos permitimos aquí trasladar algunas páginas de aquellas consideraciones, discurriendo que nada mejor podemos hacer, para dar cuenta y fundar nuestras doctrinas. Lo que desde entónces acá se ha escrito en esta materia, no ha tenido otro resultado que el de confirmarnos en nuestras opiniones.

«El duelo, decíamos, entrando ya en la cuestion, no es un invento ni un crímen en nuestros dias, pero tampoco se remonta á una inmensa, desconocida antigüedad. Las naciones en cuya historia, en cuyas leyes, en cuya filosofía estudiamos los orígenes de la civilizacion clásica, no conocieron, ni nos han dejado rastro de tal costumbre. Ni como decision de verdadero litigio, ni como medio de lavar las manchas de la honra, encontramos nunca que los griegos ni los romanos hiciesen uso del combate individual. El de los Horacios y los Curiacios no tiene ninguna semejanza con el desafío de los tiempos modernos. Temístocles, amenazado por Euribíades, no le provoca para vengar su afrenta, y se limita á decirle: «pega, pero escucha.» Necesariamente debian ser muy diversas de las de los tiempos posteriores las idéas griegas y romanas sobre el honor; y el contexto de las leyes sobre injuria en este pueblo último confirma sin duda un juicio, que por otra parte nada invalida ni hace sospechoso.

»Hay á la verdad en algun historiador de aquel tiempo cierta referencia ó indicacion de un desafío; pero no es entre los romanos donde lo describen, sino en un pueblo que á la sazon se contaba entre los bárbaros. Tito Livio lo indica como una costumbre de algunas tribus españolas; y esta cita, muy repetida despues, es la primera que nos ofrecen los anales del mundo acerca de un hecho, que tanto habia de extenderse y dominar. Por de contado que no se trata allí de vengar injurias: trátase solo de decidir un pleito, sobre el cual no habian podido ponerse acordes los contendientes.

»Tal debia ser el primer aspecto del desafío en su primitiva sencillez. Si en los tiempos en que los poderes públicos eran aún débiles y nacientes, fué natural que la fuerza sustituyese con frecuencia al derecho, y que en vez de acudir á la autoridad quisiesen los hombres hacerse justicia por sí propios; nada podia tener de extraño que áun despues de mejor organizada la sociedad política, quedasen en éste ó en aquel punto algunos restos de las primitivas costumbres, resultando con su mayor rudeza entre los cortos progresos de una sociedad escasa

y desigualmente civilizada. Así la relacion de Tito Livio, no solo es completamente verosímil, sino que da á presumir con fundamento que no serian únicamente los celtíberos ó los pueblos inmediatos á Cartagena los que seguirian esa citada costumbre. De uno y otro lado del Pirineo debió sin duda extenderse, y ser uno de los orígenes del verdadero duelo, que conocieron y practicaron los siglos posteriores.

»Nació éste incuestionablemente en los tiempos de la edad media, y tuvo por causa multitud de motivos ó de acontecimientos que se agruparon á la sazon en Europa. Invadido el imperio romano, y asentados, en fin, sus herederos en las que fueron sus opulentas provincias, realizóse y consumóse la revolucion más capital que han presenciado y padecido los pueblos del mundo. No es mi ánimo ni mi deber explicarla en estas lecciones; y ni áun me sería posible, en la premura con que tengo que pasar sobre tantos puntos, el caracterizarla con grandes y compendiosos rasgos. Básteme decir que todas las idéas y todas las instituciones de la justicia social experimentaron un inmenso trastorno, cuando no desaparecieron extinguidas completamente. La civilizacion romana, tan semejante bajo mil aspectos á la de los tiempos en que vivimos, que en su perfeccion, y en sus defectos tambien, indicaba el adelanto y el progreso de tantos siglos, fué pisoteada, arrollada, borrada, con todo lo que la servia de acompañamiento, ó que era su consecuencia, para dar lugar al estado inculto en que se encontraban los hijos del Norte, y que imponian á la Europa como sello de su omnipotente autoridad. A la extremada cultura que la caracterizaba, sucedió la más completa rudeza; al servilismo en las costumbres, que habia llegado á un extremo difícil de explicar, sucedió un sentimiento de independencia, de libertad, de audacia, que bien podia y debia calificarse como el extremo contrario. Alteráronse las nociones del Derecho, trastornándose las de la autoridad: la fuerza fué un título para aquel; y cansado y harto el mundo de envilecimiento, saciado hasta no más de obedecer á los eunucos y á los mónstruos, rebelóse hasta contra las leyes; y hubiera roto, á serle posible, hasta las idéas más elementales del órden y la dependencia.

»En medio, señores, de aquel inmenso cataclismo, que el entendimiento se fatiga para concebir, habia dos gérmenes de esperanza que asegurasen la suerte de la sociedad futura. Fué el uno esa misma independencia, esa misma rudeza de carácter y de sentimientos, que, no pudiendo ser sino accidentales y transitorias en una sociedad donde habia elementos de civilizacion, garantizaban para en adelante, no una barbárie perpétua, sino una provechosa renovacion de la virilidad humana. El otro principio de bien que germinaba en aquella confusion de pueblos, consistia en su admision del cristianismo, para ser formados por su espíritu y llevados por su tendencia. La sociedad antigua le habia ciertamente admitido tambien; pero formada en su orígen bajo el influjo de las idéas paganas, jamás habia desechado del todo este carác-

ter, ni hecho de la nueva ley el único fundamento de su moral y de su existencia. Muy diferente y mucho más eficaz debia ser la obra de la religion cristiana en aquellos pueblos vírgenes, qué sólo la opusieran la ignorancia en vez de los errores, la rudeza en vez de falsos sistemas filosóficos. Para llenar su destino en el mundo, necesitaba un instrumento flexible que pudiese dirigir plenamente, haciéndolo del todo conforme con sus miras. Los pueblos bárbaros eran ese instrumento; el pueblo romano no podia llenar ese fin sin quebrantarse y perecer.

»Mas esta obra providencial, ni habia de cumplirse en un momento, ni habia de verse exenta y pura de todos los acontecimientos humanos que la índole de nuestra naturaleza reclama. Habia de haber en ella males, desórdenes, aberraciones; habia de caminarse hácia su fin como camina siempre la humanidad, por medios tortuosos, incurriendo en faltas, cayendo en desviaciones contínuas. Otra cosa hubiera sido un milagro evidente, y no el resultado de causas naturales.

»Pues bien: ese espíritu de independencia, esa falta ó desconocimiento de la autoridad pública, esa carencia de leyes generales, unido al espíritu religioso, toscamente religioso de aquella edad: toda esa reunion de idéas y de situaciones, que produjo más de una institucion, más de una costumbre; que creó la nobleza moderna; que dió nacimiento á la caballería; que asentó los principios del feudalismo; eso fué lo que abortó asimismo el duelo, planta acerba y venenosa, en medio de otras tantas de agrado ó de salud. Triste y fatal exuberancia de principios generosos y sociales; comprobacion de la ley que pesa sobre nuestro destino, y que rara vez permite que nazca solo el bien, áun de los principios más puros, cuando no son limitados y regularizados por todo lo que los debe completar. La independencia de que cada cual se jactaba le retraia de someter sus quejas al jefe de la nacion ó á sus vicarios; la escasez y áun falta absoluta de leyes le confirmaba en tales sentimientos; la grosera religiosidad de la época le hacía creer un juicio sobrenatural y divino para la decision de cada litigio, de cada contienda que pudiera suscitarse. Entónces nacieron las pruebas del agua hirviendo, del fuego, de las bestias: el mismo principio, el mismo sentimiento produjo tambien los desafíos. Un noble no debió depender sino de Dios y de su espada. Ora tratase de vengar sus injurias, ora de reivindicar sus derechos, el medio del combate era más comprensible para su natural rudeza, más honroso para su arrogante presuncion.

»Estas idéas invadieron sin duda poco á poco, pero al cabo completamente, á la sociedad, que fué por ellas dominada y dirigida. La sociedad, á su vez, las ordenó y modificó, como modifica y ordena todo lo que cae bajo su gran laboratorio. Ella les dió esa especie de sancion que confiere la generalidad del sentimiento, y que debe ser una prueba, áun para los espíritus más excépticos y suspicaces, cuando no de absoluta verdad y justicia, por lo ménos de algunos y grandes puntos de contacto con la justicia y la verdad.

»Los legisladores mismos de aquellos tiempos tuvieron que ceder al torrente de unas idéas que no estaba en su mano el destruir. Ora fuese que las aprobaran, ora que se resignasen á su necesidad, tanto la Iglesia como el Estado se vieron en la precision de tolerar el desafío, empleándole unas veces como medio legal, consintiéndolo otras como resolucion definitiva de cuestiones particulares. La Iglesia y el Estado obraron prudentemente, supuesto que eran tales las opiniones: sin olvidar el combatirlas por medios eficaces, caso de creerlas equivocadas, no podian prescindir de tomarlas en consideracion y de atenderlas cuanto era forzoso en el régimen contemporáneo de los pueblos. No se extinguen, señores, las idéas con la mera contradiccion: no se combaten ni se anulan sus efectos con prohibir lo que ellas sancionan. Cuando su dominio es general, yérrase gravemente si no se disculpan, ya que no se aprueben sus preceptos.

»Contrayéndonos con especialidad á los hechos que nos refieren los anales de nuestra patria, y á las instituciones que encontramos escritas en sus códigos, hallaremos muy largamente comprobado lo que acabamos de decir en este instante. El duelo era recibido á la vez como un medio de prueba, á falta ó con preferencia á otros, y era tambien un recurso, que adoptan los caballeros desavenidos ó injuriados, para terminar sus discordias ó satisfacer sus justas querellas. En el primer caso era una especie de juicio de Dios, como las otras pruebas que hemos citado ántes; en el segundo era la regularizacion del derecho de guerra, no bien sustituido por el de justicia en aquella poco compacta, poco disciplinada sociedad. Las costumbres y las leyes habian establecido las fórmulas para uno y otro caso, distinguiéndose el Código de las Partidas, obra la más adelantada en la civilizacion de aquellos tiempos, por el esmero y minuciosidad con que refiere su proceder, y, por decirlo así, sus cánones.

»Todo es, señores, objeto de prevision en aquellas leyes sobre el modo de comprender y de llevar á cabo los retos y desafíos. Ellas señalan hasta las fórmulas con que debian acusarse y defenderse retador y retado á presencia del rey y de la córte. Ellas especifican toda la marcha que debe seguir despues el negocio hasta su terminacion por medio de la lid: la preparacion del campo, la de las armas, la particion del sol, la celebracion, el juicio y las consecuencias del combate. Y justamente debian señalarlo, toda vez que habian admitido el duelo mismo, y que autorizaba se le confiasen grandes intereses y altas reputaciones.

»Pudiera citar efectivamente, si tal fuera mi propósito, grandes contiendas determinadas en Aragon y Castilla por medio de este combate judicial: algunas en que fué exclusivamente medio de prueba: algunas otras en las que se dirigia á vengar injurias, y á lavarse de manchas arrojadas sobre una persona ó sobre un pueblo. Nos bastará, señores, traer á la memoria, en este último género, los célebres duelos del Cid,

ora contra el conde D. Gomez, que pusiera las manos en su padre, ora contra los infantes de Carrion, que hirieran la honra de sus hijas; así como el tenido bajo los muros de Zamora, cuando los castellanos acusaron á esta ciudad por el crímen de Bellido Dolfos. De la otra especie, de los duelos por razon simplemente de prueba, en los que combatian sin animosidad personal, representantes de uno y otro interés, tenemos en nuestra historia uno de los más célebres que en toda la Europa pueden presentarse. Hablo del reto y de la lid tenidos á orillas del Pisuerga, con acuerdo y conformidad universal, para decidir cuál era preferible entre las dos liturgias, si la mozárabe, que era la de San Isidoro, ó la romana, que pugnaba por sustituirse en su lugar. Hasta tal punto llegaba la aplicacion del medio que vamos examinando; hasta intereses de tan elevado órden y de tanta gravedad, segun las idéas contemporáneas, se remitian á la prueba de la lid. Creíase, como ya hemos dicho, que no podia faltar la asistencia divina á quien defendiese la razon y la verdad; y encargábase por tanto al cielo que salvase la inocencia, muy persuadidos de que el cielo no habia de faltar á semejante obligacion.

»Sin embargo, esas mismas leyes de Partida que acabamos de citar, y que contenian tan minuciosamente el formulario de los duelos, daban en realidad un golpe poderoso á su existencia, por lo ménos á aquella clase que iba dirigida á la justificacion de hechos disputados. Organizando en cierto modo la autoridad pública, presentando un sistema probatorio racional, vulgarizando las idéas morales y científicas que fueran hasta allí patrimonio de tan pocas personas; daban un golpe irresistible á la institucion, que, parte por preocupaciones y parte por necesidad, se habia conservado intacta á pesar del absurdo que contenia. Las luces de la nueva civilizacion, derramadas por aquel tiempo, al paso que ordenaban y perfeccionaban las idéas de justicia, hacian ver el error de que la Divina Providencia estuviese contínuamente dispensando milagros á los que se los pedian para no tener que emplear su razon. El desafío, como prueba, fué herido de golpe, en cuanto hubo una justicia regular, y se conocieron medios más seguros de averiguar ó calificar los hechos, y desapareció prontamente de toda Europa, sin haber quedado el menor rastro de su existencia.

»No sucedió, no ha sucedido lo mismo con el desafío por causa de injuria ó de resentimientos particulares. Habia circunstancias que le mantuviesen, no obstante, de toda la ilustracion que adquieran nuestras idéas, y esas circunstancias le han mantenido hasta ahora, y no presentan apariencias de dejarle extinguir muy fácilmente. Esta clase de duelo, prohibida al cabo por las leyes, pasó á ser un delito; pero la opinion pública le ha absuelto siempre de ese nombre, y ha inutilizado cuantos actos de persecucion prodigaron y prodigan los gobiernos para ponerle fin,

»Las causas de semejantes fenómenos no son difíciles de explicar.

Basta tener presente la existencia de ese sentimiento llamado el honor, que tan importante papel ha representado y debe representar aún en la sociedad moderna, para concebir el escaso poder de las leyes contra un medio, que es el único reconocido por la opinion para sustentarlo. Mientras las idéas actuales dominen al mundo, y no se encuentre una nueva garantía de la honra, me temo mucho, señores, que toda la razon con que se condena y se proscribe el duelo, ha de ser completamente ineficaz, completamente ilusoria y excusada.

»Es menester no engañarnos, atribuyendo á la razon abstracta mayor poder sobre nuestras acciones que el que la compete en realidad. Sin duda el desafío, considerado á su luz, tiene todas las cualidades que constituyen un delito de gravedad é importancia. El es en sí propio una usurpacion de la autoridad pública, pues que su provocador se sustituye á los poderes del Estado, para castigar por sí lo que juzga malo ó criminal. El encierra en sus consecuencias una porcion de hechos, para los cuales es camino voluntario, que no pueden ser calificados sino con un rigor inflexible por cualquier persona sensata. El puede ser en ciertos casos hasta una tentativa de asesinato verdadero, cuando exista una diferencia capital en el manejo de las armas entre los dos contendientes. ¿Cómo no ha de condenarlo cualquier persona de recta y tranquila razon? ¿Cómo se ha de justificar, cómo se ha de disculpar, cómo se ha de excusar siquiera, considerándolo friamente, y calculando su naturaleza y sus peligros?

»Y, sin embargo, señores..... *Video meliora, proboque; deteriora sequor.....* los mismos que condenamos el desafío, los mismos que le colocamos en una alta categoría de crímenes, hombres arreglados, hombres sensatos, hombres que no tenemos el hábito de delinquir: si nos vemos por ventura provocados en una de esas que llamamos cuestiones de honra, no tendremos resolucion para negarnos á aceptarle; le aceptaremos seguramente, y concurriremos á él. Digo más aún: si recibimos una de esas injurias que las leyes no enmiendan, y que el mundo tiene ordenado se borren con la espada ó la pistola, nosotros mismos nos arrojaremos á desafiar, y obligaremos á nuestros adversarios á que acepten el reto; y si se niegan á la lid los llamaremos cobardes y deshonrados, y les escupiremos á la cara, como á hombres viles, indignos de nuestra sociedad. ¿No es esto lo que sucede en nuestro siglo, lo que vemos en nuestro alrededor, lo que sentimos en nuestra conciencia?

»Yo dejo con gusto á los moralistas el que deploren semejante estado, el que lo condenen con energía, el que prediquen asíduamente para que todo el mundo lo abandone. Concibo bien, no solo la justicia y el fundamento, sino áun la utilidad de su predicacion. Algun poder tiene la proclamacion de los principios morales: algo alcanzan los consejos de humanidad y de mansedumbre. Pero al legisaldor y al jurisconsulto les compete algo más que al simple moralista, y no cumplirian

con todo lo que puede pedírseles, si limitaran al círculo de aquel sus preceptos ó sus investigaciones.

»Desde luego debemos consignar la causa de no haber concluido esta especie de desafíos, que se ha dilatado hasta nosotros, cuando concluyó la otra de que tambien hemos hablado, la que servia únicamente como prueba. Esta causa es, que las leyes y la ilustracion podian en efecto indicar pruebas más oportunas; pero ni las unas ni las otras suministraban medios para lavar las manchas que cayesen sobre el honor. ¿Qué raparacion era la que las leyes de todos tiempos han señalado para las injurias que afectan más á los hombres? Si han cuidado de fijar tales penas insignificantes para tales ó tales palabras, ¿no permanecen y han de permanecer, bajo el sistema que se sigue en ese punto, sin castigo los hechos más graves, los que ofenden más, entre los de su daturaleza? ¿No hay algunos que lo han de quedar siempre, en tanto que conservemos los actuales sentimientos en materia de honor, pues no ha de permitir éste ni áun siquiera el referirlos, para demandar satisfaccion de cualquiera clase?

»Acometió, pues, la ley un imposible, cuando creyó que le era fácil, ó por lo ménos permitido acabar completamente con el duelo, y se arrojó á decretarlo, en tiempo de los Reyes Católicos. Estos, guiados sin duda por una idéa apreciable de justicia y de piedad, ordenaron de golpe su abolicion, é impusieron penas á los contraventores. Pero muy pronto pudieron ver que la opinion pública no ayudaba su obra, que los sentimientos del honor se sublevaban contra los preceptos de la ley, y que los caballeros de Aragon y de Castilla, ó eludian con el misterio las disposiciones de ésta, ó se citaban expresamente para Francia, para Nápoles, para Portugal, á efecto de terminar sus disensiones del modo tradicional que aprendieran de sus padres. La primer prohibicion no habia tenido de hecho consecuencia alguna.

»Y tanto fué así, que no solo encontramos duelos tolerados y practicados públicamente en los tiempos posteriores, sino que áun reinando Cárlos I, el inmediato sucesor de aquellos monarcas, se vió todavía un ejemplo del combate solemne que habian autorizado y ordenado las leyes de Partida. Hubo un caballero que demandó ante el rey la lid, para que le facultaban aquellas, y el rey se la concedió, y se verificó el combate con todas las solemnidades prevenidas en su formulario. Verdad es que de resultas de este acto mismo se volvió á prohibir con más severo precepto el desafío que en él se autorizara; pero esta propia alternativa de indulgencia y de severidad, esa opinion pugnando franca y abiertamente con las leyes, esa necesidad de repetir los preceptos, para que no se alegase el uso contrario; todo ello demuestra, en primer lugar, que la obra de los Reyes Católicos no habia sido estable y permanente, y en segundo, que tampoco el célebre reto que hemos insinuado debia de ser *el postrer duelo de España*, como quiso confiadamente llamársele.

»En efecto, bien notorias son las costumbres que rigieron respectiva-

mente á este punto durante los dos siglos de la dominacion austriaca. Si las desconociésemos, todo el teatro español, que tan admirablemente ha descrito los habitudes públicas y privadas de aquella época, podria sin demora hacérnoslas recordar. Ni serviria de ménos la nueva ley que se dictó en 1678, recordando y ampliando las antiguas disposiciones para corregir los hechos de que hablamos. Comprobacion clara de que los duelos seguian sucediéndose con frecuencia: comprobacion tambien de que las idéas del público continuaban en discordancia, ó por mejor decir, en rebelion, contra las leyes anteriores. Cuando se necesitaba repetir y reforzar éstas, prueba era convincente de que no surtian efecto las declaraciones de los últimos siglos. Jamás ha sido necesario que una legislacion declare crímen por segunda vez al asesinato ó al incendio: ni áun la primera sería forzoso que lo declarase, á no ser porque es obligacion suya presentar á los pueblos la lista de los crímenes, con la de los castigos que tiene por justo y oportuno imponerles.

»No seguiré, señores, recordando cada una de las pragmáticas que se han publicado despues con el motivo de los desafíos. Ellas han sido más frecuentes aún en el siglo XVIII, pues que quizá no ha habido en él un sólo monarca que no haya dado su nombre á alguna de este género. Su rigor, por otra parte, ha igualado á su multiplicidad, llegando, no sólo al término á que puede llegar la justicia humana, sino traspasándolo evidentemente, hasta un límite que no ha encontrado ni podia encontrar defensores. Por de contado, la pena comun señalada á este delito se cifró en la pena de muerte, distribuida con un espíritu verdaderamente draconiano. Despues de desaforar á cuantos tomaban parte, por mínima que fuese, en el reto; despues, decimos, todos ellos eran igualmente condenados al último castigo. Una era la suerte de los actores, y la de sus auxiliantes, y la de los testigos, y la de aquellos que en cualquier forma habian contribuido á la provocacion, á la aceptacion, á la lid, ó siquiera á sus aprestos. Una era la de los que lo habian llevado á cabo, produciendo irreparables desgracias, y la de los que no lo consumaran aún, y podian por consiguiente detenerse, ó se habian detenido ante sus resultas. La ley era igual con todos, inflexible é inexorable con todos. La palabra duelo traia en pos de sí la pena capital para cuantos tuviesen con ella la relacion más escasa y más remota.

«Véase, pues, que no se podrá acusar de indulgencia á esta legislacion que vamos examinando. Precisamente si ha habido alguna en que la ostentacion de terror y de intimidacion haya sido completa, lo es la que se refiere á los desafíos. Ella lo intentó todo, lo abarcó todo, y se repitió frecuentemente á sí misma, para no dejarse desvirtuar con el trascurso del tiempo. Conociendo que la opinion le era desfavorable, luchó con la opinion á brazo partido; y dueña como se hallaba del poder, se creyó segura de la victoria. ¿La consiguió, en efecto, señores?

»Todos hemos visto que no: todos somos testigos de su impotencia. La generacion actual está presenciando desde su nacimiento lo mismo

que presenciaran las pasadas generaciones; que la opinion triunfa de la ley; que la ley es inútil y ridícula; que es imposible de todo punto practicarla; que áun cuando se practicase, no por ello habrian los duelos de extinguirse.

»Ignoro si ocurrirá á alguno el oponer á estos resultados una consideracion que mirada superficialmente parece ser de alguna importancia. Ignoro si se me dirá:—«Es cierto que la legislacion represiva de los desafíos no ha conseguido acabar con ellos; pero esa no es una cualidad que le sea propia: esa es una condicion comun, de que participan todas las leyes penales. Tampoco los castigos ordenados contra los ladrones han conseguido extinguir los robos; tampoco los que afectan á los asesinos han puesto término á los asesinatos. Sería una locura imaginar que el crímen ha de ser completamente borrado del mundo por las penas. En tanto que haya hombres con sus pasiones y sus intereses, nunca jamás se conseguirá la realizacion de tal deseo. Las penas, sin embargo, son justas y son útiles, ya porque en efecto las merecen los que cometen el mal; y ya tambien porque causan resultados favorables, aunque no produzcan todos aquellos que el bien público reclamara.»—Hé aquí, señores, una observacion que se presenta con exterioridades recomendables, y que sin embargo califico nuevamente de superficial, áun despues de no disminuirla un ápice de su fuerza. No, no se puede comparar el efecto de las penas contra el desafío, con el de las penas contra los crímenes comunes.

»La cuestion está mal planteada, y tiene siempre que estarlo cuando se imagina ese argumento. La cuestion no es solo si las penas contra el desafío producen mayor ó menor resultado: la crítica que de ellas se hace no se funda en que áun despues de su aplicacion se verifiquen algunos duelos. Otras son la crítica y la cuestion verdaderas, sobre comparar estos castigos, por ejemplo, á los de las muertes alevosas. Verdad es que la pena de un asesino no impedirá los asesinatos; pero no es ménos verdad, 1.°, que esa pena será impuesta, siempre que un asesinato se descubra; 2.°, que el mundo entero contribuirá, aplaudirá, ó por lo ménos no se opondrá á su realizacion; 3.°, en fin, que el ejemplo producido por ella tendrá algun influjo, más ó ménos, pero alguno siempre, en la conducta de los que se sientan llevados á asesinar. Así la pena de hecho será ejecutable y ejecutada; y en su imposicion, toda vez que se verifique, percibirá el mundo un acto de justicia y un principio de utilidad pública.

»Nada de esto sucede en el caso de un desafío. Aquí la ley no es ejecutada, y su precepto es sólo una irrision; ni las autoridades judiciales quieren informar acerca de ellos, como no se vean arrastrados por un gran compromiso, ni los particulares se prestan de ninguna suerte á contribuir y auxiliar la realizacion de las penas escritas. Los desafíos suceden como un hecho comun, que se mira con indiferencia ó con interés, cual si fuese otra ocurrencia de las comunes de la sociedad. La

justicia se ve abandonada por su persecucion, y áun contrariada formalmente si la emprende: todos nos convertimos en encubridores del hecho, porque no le juzgamos crimen: todos nos oponemos con todas nuestras fuerzas al cumplimiento de la ley penal. Y no queda en esto solo: que si los tribunales por un acaso llegaran á aplicar sus disposiciones, si aquella fuese cumplida en lo que preceptúa, lejos de considerar como un acto de justicia y expiacion el que se nos presentase, le miraríamos como de una excesiva dureza, de una arbitrariedad verdaderamente tiránica. Añádase, por último, que el terror saludable y la intimidacion que producen de ordinario las penas, no son ningunos en el caso actual; que ningun *lance de honor* es impedido por unas leyes desautorizadas, inejecutables, y que no pueden imponer mayores castigos que el mismo mal que voluntariamente se arrostra; y se conocerá que la comparacion que hemos indicado como argumento contra nuestras idéas, carece enteramente de exactitud, y deja en pié cuanto llevábamos dicho sobre la impotencia y nulidad de todas las leyes aglomeradas durante tres siglos sobre los retos y los retadores.

»Una observacion para concluir este incidente. ¿Cuántas veces, señores, ha sido necesario declarar crímenes al asesinato, al robo, al adulterio? Las leyes pueden haber variado sus penas, y necesitado con este motivo volver á hablar de ellos alguna vez; pero cuando las penas han permanecido las mismas, á nadie ha ocurrido, porque para nada era indispensable, repetir su declaracion. Pues bien: ya he observado esta noche, ya he indicado, y quizá no una vez sola, que la condenacion del duelo se ha repetido mil veces, con las mismas penas, con las propias prevenciones. No se compare, pues, este delito con otros delitos, porque algo ha de haber en su naturaleza que produzca tan singulares resultados.

»Y cuenta que semejantes resultados no son únicos, exclusivos, peculiares de España: ellos, por el contrario, son comunes á todos los demás países de Europa, donde el duelo ha sido declarado especialmente delito, y donde se le ha castigado con la dureza que entre nosotros. Una universal apatía ha distinguido en todas partes la accion judicial sobre semejantes hechos, que no han dejado de repetirse como hasta allí; y si por acaso ha surgido alguna vez el deseo y el propósito de ejecutar las leyes, no se ha logrado por eso el fin á que se caminaba, y las penas impuestas han podido considerarse como un lujo de daño, más bien que como un ejemplo de moralidad y de salud.

»Esta consideracion, cuyo poder es irresistible, habia conducido últimamente á algunos gobiernos á no dictar prohibicion ni sancion de ninguna clase contra los retos y sus perpetradores. Habíase preferido que la ley callara sobre esa accion especial, tolerando, ó cubriendo en cierto modo con su silencio lo que no podia autorizarse, pero que tampoco alcanzaba á suprimirse. En especial el código francés, que tanta influencia ha ejercido y ejerce en la Europa, no habia dicho una palabra

acerca del desafío; silencio tanto más notable, cuanto que ese código no es á la verdad nada escaso en órden á delitos públicos. Habíase inferido de ahí, cuando nó que la legislacion autorizase los duelos, por lo ménos que los habia querido eximir del poder de los tribunales, y que no existia accion alguna para perseguir al duelista, ni por la provocacion, ni por el combate, ni por sus consecuencias. Resultado de esta doctrina fué durante muchos años, que ni el duelo propio ni las heridas ó muertes causadas por él fueron acusadas ante ningun tribunal de aquel reino. La tolerancia acerca del delito público abrazó y envolvió en su impunidad los delitos privados que se seguian frecuentemente de él. Este fué, señores, otro extremo en que se cayó á fines del siglo último, y que se ha prolongado en aquel país durante un tercio del presente.

»Mas, de algunos años á esta parte, nótase allí mismo la aparicion y el desenvolvimiento de una idéa, que no merece por cierto ser desechada sin algun exámen acerca de su valor. El actual procurador general en aquel tribunal supremo (Cour de cassation), ha empeñado por sostenerla todos los recursos de su celo y de su saber; y á fuerza de razon y de constancia, la han hecho admitir, primero, por aquel tribunal, y despues por otros muchos de los provinciales. Los hábitos antiguos la han resistido tambien con perseverancia; mas ellos pierden terreno cada dia, y la doctrina de M. Dupin se va extendiendo á proporcion, y amenaza ser próximamente la jurisprudencia universal de nuestros vecinos.

»Consiste esta doctrina en no dar ciertamente importancia de delito al duelo en sí propio, acusando á los que le cometen por el hecho de la provocacion ni del combate; pero no hacerle tampoco un motivo de disculpa, excusando y dejando libres por él á los que han herido ó muerto á sus contrarios.

»La cuestion del crímen público se abandona enteramente; el duelo como tal no es penado ni perseguido; si de su realizacion no ha resultado ningun mal, nadie ha de proceder ni contra el que lo provocó, ni contra el que le aceptó, ni contra los que intervinieron en su obra. Mas, si de ese duelo resultan algunos crímenes privados, si uno de los contendientes es muerto ó herido, estos crímenes se persiguen, y sus autores sufren la pena de la ley comun, en el caso de ser declarados culpables, no como duelistas, sino como personas que hirieron ó mataron. El desafío, por estas reglas, no es un delito nuevo y especial; pero tampoco se excusa de otros delitos, tampoco envuelve, bajo la impunidad que le es propia, nueva y extensa impunidad para otras acciones. El hecho público desaparece: mas el privado queda en todo su ser. Un encuentro se asemeja completamente á una riña, y produce los mismos efectos, y da lugar á las mismas excusas, atenuaciones y justificaciones. Los hechos que han concurrido como circunstancias, anteriormente ó en el acto del combate, modifican en un sentido ó en otro la natura-

leza de sus resultados, é inducen el ánimo del tribunal, que, como es sabido, juzga allí en los puntos de esta especie, atendiendo á las inspiraciones de su conciencia.

»Vése bien, señores, que semejante medio es sin duda una transicion entre los dos sistemas seguidos con anterioridad. Habia sido uno de ellos que la permision del reto disculpase de sus resultas; habia sido el otro que su prohibicion y condenacion excusase de tener que considerar á éstas. Segun aquel, todo mal privado se disculpaba y justificaba por ser hecho en desafío; segun éste, no habia precision de considerar esos males, toda vez que era notorio el mal público. La jurisprudencia de que acabamos de hablar adopta un término medio, deseosa de evitar tales escollos. Desaparece el delito público; pero los delitos privados quedan íntegros y justiciables cuando ocurren. No se castiga por el desafío; pero se procede y encausa cuando ese desafío tiene resultas sangrientas.

»No es en Francia sólo donde se buscan de esta suerte términos de transaccion para satisfacer las diversas idéas que tienen juego en esta cuestion tan difícil. Tambien en España se ha querido hacer algo en estos años últimos (1), que conciliase la observancia de las leyes con la exigencia de la opinion comun. Una real órden de la presente época previene á todos los jueces y tribunales de la Península, que no se proceda á ejecutar las sentencias que recayeron en estas causas, sin dar primero parte á S. M. para que pueda usar oportunamente de su prerogativa de indulto. Adviértese por tanto que se ha querido dulcificar, con una espectativa de indudable atenuacion, la dureza que conservan las leyes; y que reconociendo á estas desproporcionadas á la importancia del delito, si no se ha osado, ó no se ha querido pedir su modificacion, se ha ofrecido al ménos á la conciencia pública que no se pondrian en práctica, en aquellos casos donde apareciesen más crueles y repugnantes.

»Las consecuencias empero que hemos señalado largamente en esta leccion, como producto de las leyes que regian, no se han alterado en lo más mínimo por esa oferta de templanza y miramiento. Si ántes de la real órden que acabo de citar, no dejaba de verificarse ningun duelo naturalmente indicado, eso mismo sucede despues que se ha publicado en aquella una modificacion tan notable: si ántes de la misma no se procedia nunca por razon de un desafío, ó no se encontraba jamás á los criminales en él, eso mismo sucede de hecho en los instantes que atravesamos hoy. La tentativa de que hacemos mencion, no ha variado en lo más mínimo, ni las opiniones, ni los actos de nuestro público.

»Hasta aquí, ha tenido un carácter histórico, si bien mezclado con observaciones críticas, todo lo que hemos dicho acerca del duelo. Parecióme necesario seguir este sistema para darle á conocer con exacti-

(1) Esto se decia en 1840.

túd, deduciendo su especial carácter de las circunstancias que le produjeron y le han mantenido constantemente. Ahora, cumplida la mision del método histórico, podremos pasar últilmente al crítico, y examinar lo que en el dia podrán y deberán hacer los legisladores, respecto á uno de los puntos más complicados del derecho moderno.

»¿Diremos nosotros, como se pensó en los siglos de la edad media, como la jurisprudencia francesa profesaba hasta poco hace, como profesan muchos en la actualidad, que el desafío, además de no ser naturalmente crímen, es por sí una justificacion ó disculpa de los males y delitos privados, que como consecuencia del mismo se ocasionen? ¿Daremos una carta blanca para herir y matar, siempre que esto se haga bajo esas fórmulas convenidas que constituyen el duelo? ¿Volveremos á sancionar expresamente el estado de la guerra, la nulidad del poder público, la usurpacion de atribuciones que se encierran evidentemente en esas doctrinas?

»Jamás suscribiré por mi parte á semejantes idéas. Para que el duelo envolviese una justificacion de sus resultados, sería indispensable que constituyese un verdadero derecho; y claro está que no le he de otorgar esa categoría, cuando juzgo que en el órden moral constituye un verdadero delito. Pasaré, si se creyese necesario, que la ley no le califique expresamente de tal; porque hemos sentado como principio de la doctrina, que la esfera de ésta y la de la conciencia no se confunden aunque tengan un mismo centro, y que la primera puede quedar, y queda de hecho, muchas veces más corta que la segunda. Pero lo que es inmoral en sí no puede servir de justificacion á otros actos, tambien por sí propios inmorales; sólo el derecho y su uso legítimo constituyen verdaderas excusas; y queda dicho que entre el desafío y el derecho media igual abismo que entre una negacion y una afirmacion. No habrá, pues, por él semejante disculpa: no daremos la carta blanca de que he hablado: no sancionaremos el estado de guerra; que si pudo admitirse en otros siglos, es absolutamente absurdo é irracional en el nuestro. El desafío será, por lo ménos moralmente, para nosotros un delito público, una culpa cometida contra la sociedad.

»Vienen en seguida otras cuestiones, y no ciertamente más fáciles que las pasadas. ¿Hará bien la ley en consignar este delito entre los que anatematiza y condena? ¿Deberá mandarlo perseguir con especialidad? ¿Deberá imponerle penas especiales, no seguramente las desatinadas y bárbaras de nuestra legislacion, sino algunas otras que por su naturaleza y carácter pueda presumirse que serán más efectivas, y que podrán obtener más eficacia?

»¿Estas cuestiones, señores, lo son puramente de prudencia; para decidirlas es de gran importancia la consideracion del estado de cualquier país. Hemos dicho ya que la ley está autorizada para cerrar los ojos sobre ciertos actos que no puede penar útilmente; y añadiremos ahora que en los delitos públicos es donde tiene con más amplitud esa facul-

tad, por causas bien notorias, deducidas de su misma naturaleza. Pues bien; este punto de los desafíos es de los que están sujetos á tales consideraciones. No me atrevo á dar una regla fija acerca de lo que en él deba hacerse, pero entiendo que se pueden consultar las circunstancias especiales de cada pueblo, y que segun ellas ha de resolverse la cuestion. Entre nosotros, con los antecedentes que tenemos, con las ilusiones que forman la creencia pública, con los hábitos que están arraigados, con la falta de justicia que ha sido de largo tiempo un distintivo de nuestra nacion, con la carencia de órden en tantos otros puntos donde se le necesita más urgentemente; entre nosotros, decimos, aconsejaríamos á la ley que prescindiese del duelo en estos instantes, que lo dejase por ahora en olvido, y que llevase hácia otros lados sus tendencias ordenadoras. Algo como lo que pasa en Francia querríamos sin duda entre nosotros, y no nos quejaríamos de ver descuidada la persecucion del delito de desafío, como viésemos sometidas á un exámen imparcial y justo, perseguidas tambien, cuando la ocasion lo requiriese, las consecuencias de aquel, cuyo castigo reclamara la razon.

»Tal es el juicio que despues de muchas horas de meditacion y de cálculo he podido formar acerca del punto que nos ocupa. No se trata aquí solo, como no se trata en ningun delito, de conocer el derecho social rigorosamente considerado: el derecho social es la prohibicion, y la declaracion de una pena correspondiente. De lo que se trata es de lo que convenga decidir, sin traspasar, lo primero, el derecho, sin tocarle despues, si así fuese conveniente. Y nosotros creemos que lo es sin duda alguna en esta ocasion; y todas las noticias, y todos los raciocinios que hemos empleado esta noche nos confirman en esa creencia.—Tal vez llegará un dia en que el estado de nuestra sociedad nos inspire la contraria, y en que juzguemos útil, eficaz y sin peligro, la condenacion del desafío en sí propio. Tal vez la mudanza, la rectificacion de la opinion pública; tal vez modificaciones en las idéas de honra; tal vez medios de garantizarla, desconocidos hoy, y que descubra y perfeccione el tiempo, nos harán deponer una reserva ahora indispensable, y nos autorizarán para conducirnos más libremente, respecto á lo que tenemos por malo y criminal.

»El apresuramiento de esta época, cuya posibilidad no negamos, debe ser el empeño de las leyes. Debe serlo tambien de todos los hombres de sensatez y prudencia que se interesan en la suerte de la patria, y que deploran las trabas que encadenan en este punto á la legislacion. Pero la obra de los unos y de los otros no puede ser sino indirecta, y por consiguiente pausada y tortuosa. La ilustracion general puede conseguir grandes resultados en este punto; y bastará para convencerse de ello, el tener presente cuántas preocupaciones ha destruido, y cuántos ridículos casos de honor ha borrado. Quizá tambien el ejemplo que nos están dando las sociedades de templanza para la extincion de la embriaguez, podria aplicarse con alguna utilidad á la extincion de los de-

safíos. ¿Quién sabe lo que sería capaz de producir una asociacion libre, cuyos individuos se comprometieran á no intentarlos ni admitirlos jamás, y que se hiciesen superiores de este modo á las punzadas de la honra, que sobre un individuo aislado y desnudo de compromisos, son omnipotentes? Yo confieso, señores, que estoy seducido hace muchos años por esta idéa, y persuadido de que podria ser altamente fecunda si se la emplease con habilidad. Poned al frente de una asociacion de esta clase á hombres de un valor á toda prueba, y de una honra completamente inmaculada, y se concebirá cómo podrán resistir á las preocupaciones del mundo, y servir, venciéndolas, la causa de la justicia, del derecho, de la humanidad.

»Mas cualquiera que sea el poder de estos medios que propongo, y de tantos más indirectos como tienen la legislacion y las idéas sociales, el hecho es que no pueden adoptarse de otro género, si no se quiere obrar contra el mismo propósito que nos inspira, y si no se quiere hacer de las leyes un acto de hipocresía y un objeto de irrision. Las declaraciones directas, los castigos de cualquier clase, nada producirán sino añadir el escándalo al delito. Mejor es, señores, y lo repetiré por última vez, reconocer nuestra impotencia en este punto, y ser prudentes, callando, como lo son otras legislaciones. Aprobar el mal sería, cierto, un horroroso crímen; pero no se trata de su aprobacion: trátase solo de conocer la potestad verdadera y efectiva que tenemos, y de no empeñarla en una causa en que ha de ser burlada necesariamente. Si yo dispusiese la formacion de nuestros códigos, consignaria en ellos una doctrina semejante á la establecida por la nueva jurisprudencia francesa. Es lícito contentarse con lo mejor posible, en tanto que podemos llegar á lo que sea absolutamente mejor.»

Artículo 349.

«La autoridad que tuviere noticia de estarse concertando un duelo, procederá á la detencion del provocador, y á la del retado, si este hubiere aceptado el desafío, y no los pondrá en libertad hasta que ofrezcan bajo palabra de honor desistir de su propósito.

»El que faltando deslealmente á su palabra provocare de nuevo á su adversario, será castigado con la pena de inhabilitacion temporal absoluta para cargos públicos, y confinamiento menor.

»El que aceptare el duelo en el mismo caso, será castigado con la de destierro.»

CONCORDANCIAS (1).

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 20, lib. XII.—Una mala usanza se frequenta agora en estos nuestros reinos, que cuando algun caballero ó escudero, ó otra persona menor tiene queja de otro, luego le envia una carta que ellos llaman* cartel *sobre la queja que dél tiene, y desta y de la respuesta del otro viene á concluir, que se salgan á matar en lugar cierto, cada uno con su padrino ó padrinos, ó sin ellos segun que los tratantes lo conciertan; y porque esto es cosa reprobada y digna de punicion, ordenamos y mandamos, que de aquí adelante persona alguna, de cualquier estado y condicion que sea, no sea osado de fazer ni enviar los tales carteles á otro alguno, ni lo envie á decir por palabra; y cualquier que lo contrario hiciere, sean dos ó muchos, cayan é incurran por ello en pena de aleve, y hayan perdido y pierdan por ello todos sus bienes para la nuestra cámara; y el que rescibiere el cartel, y aceptara la respuesta, haya perdido y pierda todos sus bienes para la cámara, aunque trance y pelea no venga en efecto; y si de ello se siguiere muerte ó ferida, y el reqüestador quedare vivo de la reqüesta ó trance, muera por ello, y si el reqüestado quedare vivo, sea desterrado del reino perpétuamente. Y porque en los tales delitos tienen gran culpa y cargo los tratantes, que llevan y traen los mensajes y carteles destos, y los padrinos que usan con ello; mandamos, que ninguno sea osado de ser en esto tratante, ni llevar ni traer los carteles y mensajes, ni sean padrinos del trance y pelea; so pena que por el mismo fecho caya é incurra cada uno dellos en pena de aleve, y pierda todos sus bienes, y sean las dos tercias partes para la nuestra cámara, y el otro tercio para la persona que lo acusare, y para el juez que lo sentenciare: y que los que miraren, y no los departieren, pierdan los caballos y mulas en que fueren, y las armas que llevaren; y si fueren á pié, que pague cada uno seiscientos maravedís, y que estas penas se repartan en forma susodicha.*

Ley 2.—No habiendo hasta ahora podido las maldiciones de la Iglesia, y las leyes de los reyes mis antecesores, desterrar el detestable uso de los duelos y desafíos, sin embargo de ser contrarios al Derecho natural, y ofensivos del respeto que se debe á mi real persona y autoridad.... habiendo sujerido el engaño el falso concepto de honor de ser falta de valor el no intentar ni admitir este modo de vengarse..... declaro primeramente por esta inalterable ley y real pragmática, que el desafío ó duelo deba tenerse y estimarse en todos mis reinos por delito infame; y en consecuencia de esto mando, que todos los que desafiaren, los que admitieren el desafío, los que intervinieren en ellos por terceros ó padrinos, los que llevaren carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo

(1) No ponemos las leyes de Partida que hablan de desafíos, porque éstos, regularizados y ordenados, eran hasta cierto punto otra cosa que lo que han sido despues.

fin, pierdan irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas y honores que tuvieren por mi real gracia, y sean inhábiles para tenerlos durante toda su vida; y si fueren caballeros de alguna de las cuatro órdenes militares, se les degrade de este honor, y se les quiten los hábitos; y si tuvieren encomiendas, vaquen, y se puedan proveer en otros; y esto, demás de la pena de aleves y perdimiento de bienes establecida por mis abuelos los reyes don Fernando y doña Isabel en la ley precedente, que mando sea observada en todo lo que por esta mi real pragmática no se hallare innovada..... Y si el desafío ó duelo llegare á tener efecto, saliendo los desafiados ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ó herida, sean sin remision alguna castigados con pena de muerte, y todos sus bienes confiscados, de los cuales se aplique la tercera parte á hospitales del territorio donde se cometiere el delito; y comenzado el proceso ó causa por este delito con dos testigos de fama, como abaxo se dirá, se sequestren los bienes y administren durante ella..... Y para que lo mandado por esta mi real pragmática sea observado inviolablemente, y evitar que por medios indirectos se executen tales desafíos; declaro que cualquiera riña que sucediere despues del tiempo, y en otro lugar fuera de poblado ó en poblado en puesto retirado ó á deshora, en que sobrevinieron las palabras, ó otra cosa que dió motivo á ella, se tenga por desafío, y se castigue como tal..... Y..... mando que se pueda probar con testigos singulares, indicios y conjeturas, de manera que las probanzas sean igualmente privilegiadas en este delito que en el de lesa magestad..... Todos los que sirven y miraren los desafíos, cuando riñen, y no lo embarazaren, pudiendo, ó no fueren luego á dar aviso á la justicia, sean condenados en seis meses de prision, y multados en la tercera parte de sus bienes. Y..... declaro, que todos los que tuvieren refugiados en sus casas, de cualquier estado, grado ó condicion que sean los tales delincuentes, sabiendo que lo son..... incurran en las penas á que por derecho..... son tenidos los receptadores de otros delincuentes. Mando á todos los tribunales y justicias, que luego que tuvieren cualquier noticia de algun desafío, no pierdan tiempo en executar todo lo que por esta mi real pragmática se manda; y cualquier leve descuido que en esto tuvieren, sea castigado con la pena de suspension de sus oficios, y inhabilidad de tener otros por seis años; y si la omision fuere grave, ó incurrieren en dolo, sean castigados como participantes y cómplices del delito principal..... Y porque algunos, por satisfacer con más libertad á su venganza, se pueden valer del medio de desafiar á otros, señalando lugar fuera de mis reinos, ó en las fronteras de ellos; declaro que estos tales sean tambien comprendidos en esta mi real pragmática, aunque el lugar donde hubieren reñido, ó hubieren acudido, esté fuera de mis reinos y dominios.....

Ley 3.—Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibicion; he resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto á sus venganzas, tomar sobre mí y á mi cargo la satisfaccion

de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibo de nuevo á todos generalmente, sin excepcion de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio é injuria, baxo las penas impuestas.

Cód. austr.—*Art. 140. El que, por cualquier motivo que sea, desafiare á otro para batirse con armas mortíferas, y el que despues de ese desafío se presentare al combate, cometen el delito de duelo.*

Art. 141. Este delito, áun cuando no tenga consecuencia alguna, será castigado con la pena de prision dura de uno á cinco años.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 661. En todo caso de riña ó pelea entre dos ó más personas, aunque no haya otra consecuencia ni uso de armas prohibidas, podrán ser arrestados en fraganti todos los que se encuentren riñendo ó peleando, hasta que el juez competente determine el caso como corresponda, dentro de veinte y cuatro horas, si no hubiere méritos con arreglo á la ley para proceder por escrito á diligencias ulteriores.*

Art. 662. El que en el acto de una injuria ú ofensa hecha á él mismo, ó á otra persona que le interese, provoque al ofensor á riña ó pelea, no tendrá responsabilidad, si la riña ó pelea no se verificare, ó no resultare de ella daño alguno. El que sin ofensa ni injuria en los términos expresados bajo la provocacion á riña ó pelea, aunque ésta no se verifique, sufrirá un arresto de ocho dias á dos meses. Pero en ambos casos se podrá obligar al provocador, á peticion del provocado, y al prudente juicio de los jueces, si se considerase necesario, á que dé fiador de que observará una conducta pacífica ó á que si no lo diere, salga desterrado por uno á tres años del pueblo en que habite el provocado y diez leguas en contorno.

COMENTARIO.

1. El sentimiento que ha inspirado la primer disposicion de este artículo, es plenamente digno de toda aprobacion. Está bien que desee la ley el que los duelos no se verifiquen, y por consiguiente que se valga de los medios gubernativos que estén á su alcance para evitarlos. Nada, pues, tenemos que decir, en principio, contra esa intervencion, contra ese encargo que se comete á las autoridades civiles, para que medien entre los que se deben batir, y estorben por medios racionales el duelo. Quizá es ésta una idéa que convendria aprovechar con más detenimiento y extension, constituyendo una especie de arbitraje, al

que se pugnara por someter las diferencias de los duelistas, y procurando el medio de una satisfaccion racional y aceptable por su parte.

2. Mas lo que hace el artículo es prevenir á las autoridades que los detengan, y que no los vuelvan á la libertad sin haber obtenido ántes su respectiva palabra de honor de que desistirán del propósito del duelo. Semejante intencion es laudable sin duda. Pero ¿se podrá conseguir siempre? ¿Qué se hará si no se consigue?—Hé aquí lo que debiera haber pensado el artículo, ya que adoptó esa resolucion, y lo que de ningun modo declara.

3. Convenimos ciertamente en que el caso será raro. La mayor parte de los detenidos por este motivo ofrecerán desde el primer dia abstenerse de todo combate. Los que se resistieren al primero, cederán, y lo ofrecerán al segundo, al tercero, ó al cuarto. Esto ha de ser lo comun. Pero tambien es posible que se trate de personas enérgicas, que crean sinceramente su honor comprometido, que hagan punto de honra el no dar sememejante palabra, y que se propongan cansar á la autoridad. ¿Qué ha de hacer esta? ¿Ha de prorogar indefinidamente la detencion? ¿Ha de convertir una medida de policía en una pena grave?

4. Esto no es posible. Aunque el artículo no diga que esta detencion no puede ser sino una cosa breve, y la razon lo dice, y no deja lugar para dudarlo. Esta es una medida de policía, un apremio, y como tal debe limitarse. No creemos que ninguna autoridad detuviese á cualquier persona, por tal motivo, más tiempo que el de una semana; y si lo hiciera, la autoridad superior reformaria su exceso.

5. Despues que hubiesen dado los duelistas la palabra de honor de que hemos hablado, si quebrantándola, si burlándose de ella, volviesen á provocar ó á concertar el desafío, la ley mira ya este hecho como criminal, y le impone determinadas penas. Al provocador impone la inhabilitacion temporal absoluta para cargos públicos; al aceptante impone la de destierro. Esto es independiente de los resultados, y aunque el duelo no llegue á verificarse.

6. De manera que el hecho del duelo mismo, el hecho de provocarlo y aceptarlo y concertarlo, que en el caso comun no es un delito, pues que no da ocasion á castigo sino á precauciones, pasa á serlo tal, cuando se verifica despues de dada aquella palabra de honor, y faltando á lo que en ella se habia prometido.—Tal es la doctrina de la ley.

7. ¿Qué dirémos si este segundo duelo no es la continuacion del antiguo, sino un distinto lance producido por otras causas? ¿Habrá lugar á la imposicion de la pena, ó será sólo un nuevo caso de ejercer precauciones y medidas de policía?

8. Si este segundo caso es un ardid para suponer que no se ha quebrantado la palabra; si su motivo no es una ocurrencia verdaderamente accidental ó impensada, sino un recurso que se adopta para evadir la responsabilidad que se contrajo, ninguna duda cabe en que ese arbitrio no ha de aprovechar á los que acudan á el. Lo que se hace en

fraude de las obligaciones y de las leyes, ni exime de las leyes, ni excusa de las obligaciones mismas. Decimos más aún: es muy de presumir que toda nueva cuestion de este género sea fraudulenta, y para renovar de hecho la antigua, cuando no haya trascurrido un espacio de tiempo que incline á estimar lo contrario, el olvido ó la calma de las antiguas pasiones.

9. No juzgamos ahora la disposicion del artículo. Advertimos sólo que habiendo de imponerse penas al hecho de que se trata, es racional sin duda la distincion entre el retador y el retado, como son racionales en sus casos respectivos el confinamiento menor y el destierro.

Artículo 350.

«El que matare en duelo á su adversario será castigado con la pena de prision mayor.

»Si le causare las lesiones señaladas en el núm. 1.° del artículo 343, con la de prision menor.

»En cualquiera otro caso se impondrá á los combatientes la pena de arresto mayor, aunque no resulten lesiones.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del artículo anterior.

Cód. austr.—*Art. 142. Si del duelo resultare alguna lesion, la pena será la prision dura de cinco á diez años.*

Art. 143. Si resultare la muerte de alguno de los combatientes, será castigado el homicida con la pena de prision dura de diez á veinte años. El cadáver del muerto, si quedare sobre el terreno, será conducido con escolta y enterrado fuera del cementerio comun.

Art. 144. En todos casos, el provocador será castigado más severamente que el provocado, y por consecuencia á mayor tiempo de pena que si se le hubiere hecho la provocacion.

Cód. napol.—*Art. 377. Los homicidios, golpes ó heridas voluntarias, y cualquiera otra ofensa contra las personas, serán excusables..... 4.° Si se cometieran en una riña de que no fuera autor el ofendido. Se tendrá por autor de la riña al que primeramente la provocare, por medio de ofensas ó injurias á que se hallen señaladas por la ley penas de policía por lo ménos.*

Art. 382. En el cuarto caso del art. 377, si se probase el hecho que constituye la excusa, serán castigados los crímenes y delitos con la pena inferior en dos grados á la que corresponderia si no fuera excusable. Si se hubiere de imponer la pena de cadena, se sufrirá en presidio.

Cód esp. de 1822.—*Art. 614. El que sin ser movido por ofensa ni injuria alguna, provoque á otro á riña ó pelea, y riñendo ó peleando le mate voluntariamente y con intencion de matarle, sufrirá la pena del homicidio premeditado, aunque no haya traicion ni alevosía. Si la hubiere, será castigado como asesino.*

Art. 615. El que provocado por alguna ofensa, agresion, violencia, injuria ó deshonra leve de las que no excluyen la premeditacion, promueva riña ó pelea contra el ofensor, y riñendo ó peleando con él, sin traicion ni alevosía le mate voluntariamente con intencion de matarle, sufrirá diez años de obras públicas, y cumplidos, será deportado. El que incurra en igual caso, provocado por ofensa, agresion, deshonra, ultraje ó injuria grave de las que excluyen la premeditacion, sufrirá las penas del at. 623. Si en cualquiera de estos dos casos hubiere traicion ó alevosía, será castigado el reo como asesino.

Art. 616. El que provocado por otro á riña ó pelea acepte voluntariamente, y riñendo ó peleando con él sin traicion ni alevosía, mate al provocador con intencion de matarle, sufrirá la pena de seis á doce años de obras públicas, y destierro perpétuo del lugar en que cometió el delito, y veinte leguas en contorno. Si lo matare á traicion ó con elevosía, será castigado como asesino. Hay tambien alevosía y traicion en el que aceptando voluntariamente una riña ó pelea, aunque provocada por su contrario, la emprende con igual ventaja conocida de parte suya, quitando al otro su defensa, ó incurriendo en cualquiera otro de los casos comprendidos en la tercera circunstancia del art. 609.

COMENTARIO.

1. La provocacion y el concierto del duelo no tienen pena por nuestro Codigo, sino en el caso que hemos visto en el artículo anterior; cuando se hubiese dado palabra de no llevarlo á efecto. Pero la ejecucion del duelo mismo ya las tiene, ora haya resultado de él alguna desgracia, ora no haya resultado ninguna. El artículo presente contiene las reglas generales para semejantes casos: los que siguen, encierran varias excepciones que verémos despues.

2. Estas reglas generales son: el arresto mayor, cuando el combate no tuviere consecuencias, ó no fueren éstas al ménos las lesiones graves de que habla el núm. 1.° del art. 332—(las que producen demencia,

inutilidad para el trabajo, impotencia, impedimento de algun miembro, ó notable deformidad)—prision menor, cuando tuviese por resultado alguna de esas lesiones; prision mayor, cuando resultare muerte.

3. Nada más dice el artículo. No hace, pues, distincion alguna entre desafiante y desafiado, entre provocador ó causante del desafío y el que se ve en el caso de acudir á él. Esta primitiva regla es general, salvas, como hemos dicho, las excepciones que han de venir despues. El que combate, el que hiere, el que mata, quedan ordinariamente sujetos á tales penas, como no haya alguna de las circunstancias que vamos á examinar. Veámoslas, por consiguiente, porque de otro modo no podemos apreciar el sistema ni la justicia de nuestra ley.

Artículo 351.

«En lugar de las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán las de confinamiento menor (1) en caso de homicidio, la de destierro en el de lesiones comprendidas en el *número* 1.° del art. 334, y la de 20 á 100 duros de multa en los demas casos:

»1.° Al provocado á desafío que se batiere por no haber obtenido de su adversario explicacion de los motivos del duelo.

»2.° Al desafiado que se batiere por haber desechado su adversario las explicaciones suficientes ó satisfaccion decorosa del agravio inferido.

»3.° Al injuriado que se batiere por no haber podido obtener del ofensor la explicacion suficiente ó satisfaccion decorosa que le hubiere pedido.»

Artículo 352.

«Las penas señaladas en el art. 350 se aplicarán en su grado máximo:

»1.° Al que provocare el duelo, sin explicar á su adversario los motivos, si este lo exigiere.

---

(1) El texto primitivo del Código decia sólo «confinamiento.» Evidentemente esto era una errata; pues no hay entre las penas confinamiento solo, sino siempre confinamiento mayor ó menor.

»2.º Al que habiéndolo provocado, aunque fuere con causa, desechare las explicaciones suficientes ó la satisfaccion decorosa que le haya ofrecido su adversario.

»3.º Al que habiendo hecho á su adversario cualquiera injuria, se negare á darle explicaciones suficientes ó satisfaccion decorosa.»

COMENTARIO.

1. Estos dos artículos 351 y 352 comprenden las que podemos llamar circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes del duelo. Los hemos reunido, porque uno y otro forman, por decirlo así, el anverso y el reverso de la cuestion. Cada circunstancia de estas es doble cuando ocurre: agrava al uno, y descarga al otro de los combatientes.

2. La primera es cuando se provoca á un duelo sin explicar el motivo, siempre que el desafiado pidiera esa explicacion. En tal caso, hay circunstancia atenuante para el que lo pide, circunstancia agravante para el que la niega. Aquel hace lo que de su parte estaba para abrir las vías del acomodamiento; éste se niega á ese paso, que en el sistema de la ley es tan racional. No es extraño que ella culpe más la conducta del uno, y disculpe la conducta del otro.

3. Los otros dos casos que se suponen son todavía más sencillos é inteligibles. Cuando se da explicacion ó satisfaccion y no se recibe; cuando se pide y no se da, hay en ambas hipótesis, por una parte resolucion de acudir al duelo, y por otra deseo de evitarlo. La agravacion y la atenuacion, siempre en el sistema de la ley, no son ménos notorias.

4. Viniendo ahora á la penalidad, encontrarémos que si para el caso de las circunstancias agravantes se ha seguido aquí la regla que se estableció en el libro I (art. 74), disponiendo que se apliquen en su grado máximo las penas comunes, las del 350, para el caso opuesto de la atenuacion se ha seguido otro recurso, y no se ha acudido sólo á tomar el grado mínimo de las mismas penas.—En vez de la prision mayor, se impondrá al que matase con estas circunstancias la de confinamiento menor: en vez de prision menor, se impondrá al que causare las lesiones cualificadas la de destierro: en vez de arresto mayor, en las hipótesis respectivas, se impondrá la multa de 20 á 100 duros.

5. Todo esto es claro; todo esto es tambien racional en el sistema de la ley, que ha querido, como se ve, condenar el duelo, que ha repugnado admitir en ningun caso su legitimidad, y que sin embargo ha

huido de las penas severas, cuya ineficacia ha demostrado una experiencia de tres siglos.

Artículo 353.

«El que incitare á otro á provocar ó á aceptar un duelo, será castigado respectivamente con las penas señaladas en el artículo 350, si el duelo se lleva á efecto.»

CONCORDANCIA.

Cód. austr.—*Art.* 145. *Los que de cualquier manera contribuyeren á la provocacion ó aceptacion de un duelo, ó se valieren de amenazas ó demostraciones ofensivas respecto al que se hallare dispuesto á no aceptarlo, serán castigados con la pena de prision; pero si hubieren influido de un modo especial para su determinacion, ó si del duelo hubiere resultado lesion ó muerte, lo serán con la prision dura de uno á cinco años.*

Artículo 354.

«El que denostare ó desacreditare públicamente á otro por haber rehusado un duelo, incurrirá en las penas señaladas para las injurias graves.»

COMENTARIO.

1. No cabe la menor duda en que muchos duelos se verifican más bien por las incitaciones de otras personas extrañas á la cuestion, que por el impulso y resolucion natural de los que se baten. En todos los pueblos hay porcion de individuos que se han constituido á sí propios en legisladores de los desafíos, en padrinos universales de cuantos se ven llevados á ese terreno, en incitadores permanentes para que con cualquier motivo se acuda á él. No sucede desagradable acontecimiento que ellos no tomen el cargo de envenenar, y en el que no pronuncien *ex tripode* que quedan deshonrados los que han intervenido en él si no lo terminan con la espada ó con la pistola.

2. En el sistema de la ley, ha habido mucha razon para pensar en tales personas. Ése estímulo, esa tentacion permanente, han debido ser considerados como un delito: no bastan aquí las reglas generales; era oportuno conducirse más severamente con semejantes hechos.

3. Esto en cuanto al principio de la ley. Veamos ahora sobre el precepto, sobre la aplicacion.

4. El precepto consiste: primero, en castigar al incitador, siempre que el desafío se lleve á efecto. Cuando no tiene resultado, es decir, cuando no llega á realizarse, la ley, que no castiga á los principales actores, no ha creido poder castigar á los que son una especie de co-delincuentes. Segundo, en imponer al incitador las mismas penas del artículo 350, que son las ordinarias de los duelos mismos. Estas penas son: prision mayor si hubiere habido muerte; prision menor si hubieren ocurrido las lesiones del *núm.* 1.°, art. 343; arresto mayor en toda otra hipótesis.

5. Una duda se nos presenta aquí. Este artículo señala á los incitadores de desafío las mismas penas que á los que se baten en él: los considera, pues, como co-delincuentes, como autores del delito propio. Mas esto es, segun sus palabras, en los casos comunes, pues se refiere al 350, que es el que pena tales casos. ¿Qué dirémos si el duelo en sí correspondiere á alguno de los casos excepcionales de que hablan los 351 y 352? Lo atenuante y lo agravante que se establece en éstos para los duelistas, ¿se ha de aplicar tambien á los incitadores, de modo que surta sus efectos, ora agravando, ora atenuando? Donde aquí, en este artículo 353 se citan las penas del 350, ¿se han de entender tambien citadas las de los dos artículos siguientes?

6. En nuestro concepto, sí. La ley ha querido igualar al incitador con el duelista, ni más, ni ménos. Por eso, al hablar de sus penas, ha recordado y establecido las que son ordinarias para éste. Mas cuando el desafío fuese de los que se separan de la regla general, no hay razon para que en lo respectivo al que lo estimula y provoca se continúe siguiendo aquella regla. El fundamento de todo es considerarle como coautor en el delito, y castigarle como se hubiere de castigar al que cedió á sus consejos.

7. Por lo que hace al art. 354, que tambien hemos puesto á la cabeza de este Comentario, ni su inteligencia, ni su juicio ofrecen dificultad. Verdaderamente, su precepto corresponde á otro título, al de las injurias. La ley ha estimado, por las mismas razones que enunciamos ántes, que quien denosta á una persona por haber rehusado un duelo, no ha de ser estimado como autor de injuria leve, sino siempre de injuria grave. El objeto es claro, y la extension tambien. Lo que se dice del que censura á otro por haber rehusado un duelo, no puede ménos de entenderse del que censura no haberlo provocado.

Artículo 355.

«Los padrinos de un duelo del que resulten muerte ó lesiones, serán respectivamente castigados como autores de aquellos delitos con premeditacion, si hubieren promovido el duelo ó usado de cualquier género de alevosía en su ejecucion ó en el arreglo de sus condiciones.

»Como cómplices de los mismos delitos, si lo hubieren concertado á muerte, ó con ventaja conocida de alguno de los combatientes.

»Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros, si no hubieren hecho cuanto estuvo de su parte para conciliar los ánimos, ó no procuraren concertar las condiciones del duelo de la manera ménos peligrosa posible para la vida de los combatientes.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—(Véase en las Concordancias al art. 340.)

Cód. austr.—*Art. 146. Los que se presentaren en el duelo como asistentes ó* segundos *por alguno de los combatientes, serán castigados con la pena de prision dura de un año, la cual podrá extenderse hasta cinco años, segun sea la influencia que hubieren ejercido y el mal que hubiere resultado.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 663. Los padrinos, portadores á sabiendas de billetes ó carteles de provocacion ó concierto para riña ó pelea, y cualquiera otros que auxilien ó contribuyan voluntariamente á ella, serán castigados como auxiliadores y fautores del delito que se cometa: y en el caso de que no resultare daño alguno de la riña, sufrirá tambien un arresto de ocho dias á dos meses.*

COMENTARIO.

1. ¿Qué cosa es preferible, que se verifiquen los duelos con padrinos, ó se verifiquen sin ellos?—Ni para la ley ni para nosotros ofrece duda esta cuestion. La concurrencia de personas imparciales hasta cierto punto, y á las que se les confia una mision que para todo hombre de honor es tan grave; esa concurrencia, decimos, no puede ménos de producir excelentes resultados. Los padrinos garantizan por su naturaleza dos cosas en todo duelo: primero, la lealtad y la igualdad, en cuanto es posible, entre los combatientes; segundo, la no prolongacion de la lucha, desde el momento en que ya no es absolutamente necesaria.

2. Nosotros inferimos de aquí que la ley no debe establecer precepto alguno que dificulte esa benéfica intervencion, y que pueda producir como su natural consecuencia el que se nieguen á aceptar ese cargo las personas á quienes se invita para él.

3. Esto no quiere decir, por otra parte, que los padrinos de los duelos no tengan obligaciones, y que no incurran en grave responsabilidad, si las descuidan ó faltan á ellas. Tanto lo creemos así, que áun en el caso de permitirse los duelos, podria y deberia fijar su vista la ley en un punto tan grave, y disponer precauciones, y dictar penas, para que el padrinazgo fuese tan leal como su idéa y su institucion reclaman.

4. El primer párrafo de este artículo dice que los padrinos de un duelo del que resulten muerte ó lesiones, serán castigados como autores de aquellos delitos con premeditacion—(es decir, de muerte con premeditacion, art. 333; de lesiones con premeditacion, art. 343)—si (a) hubieren promovido el duelo, ó (b) usado cualquier género de alevosía en su ejecucion ó en el arreglo de sus condiciones.

5. Aprobamos la segunda parte (b) de ese precepto. La alevosía preparada por los padrinos, ó consentida siquiera, debe caer sobre ellos, tanto como sobre el duelista que la usase. Aquí no hay duelo sino en la apariencia; aquí hay muertes ó lesiones alevosas, de las cuales son, sin ninguna duda, co-autores los llamados padrinos. El castigo de tal género de actos, débese buscar en otro capítulo, y no en el presente.

6. No dirémos lo mismo con la primera parte (a) de la regla. El que promueve un desafío tiene ya su pena en el art. 344. ¿Por qué se habia de aumentar tan desmedidamente solo por el hecho de ser padrino del mismo? Si esto se puede estimar una circunstancia agravante, estimárase en buen hora bajo las reglas comunes establecidas para ello en el Código. Mas agravar, mas exagerar la penalidad hasta el punto que se vé, igualándola con la del caso que hemos aprobado, declaran-

do al padrino reo de muerte con premeditacion, nos parece un exceso no bien considerado por parte de la ley.

7. Vamos ahora al segundo párrafo. Segun él, serán cómplices de los delitos de muerte ó lesiones con premeditacion, los padrinos que hubieren concertado un duelo á muerte (a), ó con ventaja conocida (b) de alguno de los duelistas.

8. Decimos aquí algo semejante á lo que hemos dicho más arriba. A los que conciertan el duelo con conocida ventaja de uno de los combatientes, no encontramos dificultad en que se apliquen esas severas penas. Mas al padrino que intervenga en un duelo á muerte, cuando haya hecho lo que esté de su parte para oponerse á tal condicion, para modificarla, para borrarla, no comprendemos por qué se le ha de penar con tal rigor. ¿No concebian nuestros legisladores que puede haber casos en que nadie provoque ni admita sino duelos á muerte? ¿Querian confundir éstos con verdaderos asesinatos? ¿Querian que se verificasen sin la concurrencia de padrinos? ¿Ignoraban que los duelos concertados á muerte suelen no serlo despues, por la intervencion misma de las personas que concurrieron á su concierto?

9. Tercer párrafo del artículo. Se castigará con arresto y multa á los padrinos que no hubiesen hecho *cuanto estuviere de su parte* para conciliar los ánimos, ó que no le hubiesen concertado de la manera ménos peligrosa *posible*.—Las idéas de las palabras subrayadas hacen inútil este precepto. El principio que lo inspira es moralmente aceptable; pero la vaguedad de su redaccion traerá consigo el que nunca sea aplicado. ¿Cómo ha de probarse que un padrino no hiciese lo que podia para cortar un duelo? Lo que podia, no puede ser otra cosa que lo que él estimare posible: y es evidente que eso que él estimó posible, en ningun caso dejaria de hacerlo, ó por lo ménos en ningun caso se podrá demostrar que no lo hiciera.

Artículo 356.

«El duelo que se verificare sin la asistencia de dos ó más padrinos mayores de edad por cada parte, y sin que éstos hayan elegido las armas, y arreglado todas las demás condiciones, se castigará:

»1.° Con prision correccional, no resultando muerte ó lesiones.

»2.° Con las penas generales de este Código, si resultaren; pero nunca podrá bajarse de la prision correccional.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí un artículo que aprobamos plenamente. Quizás á este solo y al que sigue habríamos limitado nosotros toda la accion de la ley en la presente materia. Impedir que se verifiquen desafíos sin la concurrencia y bajo las condiciones impuestas por un tribunal de honor: organizar éste indirectamente, de tal modo que no consienta ni autorice sino los duelos necesarios; hé aquí cuál hubiera sido nuestro propósito, teniendo que dictar reglas, teniendo que ordenar la parte del Código que nos ocupa. Otra cosa, sólo el tiempo, sólo las idéas, sólo la religion la pueden conseguir.

2. Convenimos, pues, de todo punto con esta parte de la doctrina legal. Donde no hay por lo ménos cuatro padrinos, donde estos no fijan las condiciones y las armas, donde estos no presiden al combate, allí no ha habido duelo, lo que ha habido son injurias, lesiones, muertes. Ha habido riña y premeditacion, circunstancias que deberán tenerse en cuenta. Ha habido por lo ménos conatos, tentativas de crímenes comunes. Ha habido esos crímenes frustrados ó consumados. No se acuda para tales casos á las doctrinas anteriormente dichas del duelo. Las que han de regir son las ordinarias del Código, con tal que no bajen de la prision correccional; el mínimo se fija en esta para los reos. Para sus cómplices, será la que segun reglas corresponda.

Artículo 357.

«Se impondrán tambien las penas generales de este Código, y además la de inhabilitacion absoluta temporal:

»1.° Al que provocare ó diere causa á un desafío, proponiéndose un interés pecuniario ó un objeto inmoral.

»2.° Al combatiente que cometiere la alevosía de faltar á las condiciones concertadas por los padrinos.»

COMENTARIO.

1. Al hablar del artículo anterior, hemos aprobado tambien el pensamiento de este, tomado en globo. Cuando se provoca ó se da causa á un desafío por un ánimo deliberado inmoral, vituperable, de la natura-

leza que indica el *número* 1.°, cuando se comete la que el *número* 2.° llama alevosía, de faltar á las indicadas condiciones, no son ciertamente casos en que se deba usar de indulgencias con los que quieren encubrirse bajo el manto de la honra; pero en realidad son villanos, son criminales, son alevosos. Sería un absurdo que dispensásemos el favor que acompaña á los duelos á quien provocó uno para matar á un pariente, cuya vida le estorbaba para obtener una herencia; ó á quien habiendo concertado disparar con pistola desconocida, hiciese llevar y darse un arma que estuviera acostumbrado á manejar. Si uno ú otro matan, no son en verdad reos de homicidio en duelo; son reos de homicidio premeditado, y tal vez de homicidio alevoso.

2. Sin embargo, aprobando el espíritu que ha inspirado estas disposiciones, no podemos ménos de reconocer que la primera es sumamente vaga, y podria dar lugar á aplicaciones demasiade extensas. *Proponerse un objeto inmoral*, no es cosa tan fija como convendria que lo fuese para los resultados que se le atribuyen. Todo crímen es inmoral, toda pasion viva, exagerada, puede recibir una calificacion idéntica. Dilatando,—y áun no dilatando,—tomando con una severa exactitud el sentido de las expresiones, quizá vendríamos á concluir que hay un motivo ó un objeto *inmoral* en todo desafío.

3. Mas esta no puede ser la inteligencia de la ley. El artículo que señala como posible ese carácter, reconoce tambien como igualmente posible, y áun como más comun, el carácter contrario. Esa idéa, pues, de inmoralidad no permite tamaña extension. Bajo de ella no puede caer lo que nazca de pasiones, sino únicamente lo que proceda de un cálculo infame. Esta es su inteligencia. El que quiere matar á un rival favorecido, no está incluido en su precepto; lo estará el que especule con el desafío, para estafar ó despojar de sus derechos á otra persona. Verdaderamente, en este punto las indicaciones del sentido comun son irreplicables. El duelo, como ya hemos dicho, es un suplemento de la honra, en la inteligencia mundana de esta palabra, á los medios legales, que no la satisfacen. De este principio se han de tomar las aplicaciones, se han de deducir las consecuencias. Lo que es feo, repugnante, bajo, villano, eso es lo inmoral, cuando se trata de semejante honra.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Hemos recorrido, hemos examinado todo el sistema de nuestra nueva legislacion respecto al duelo: le hemos podido comparar con el de la legislacion antigua, con el de algunas extrañas, con las teorías que hemos trasladado á su frente, tomadas de nuestras *Lecciones de Derecho penal*. ¿Qué diremos de él? ¿Cómo le juzgaremos? ¿Cuál será nuestro fallo definitivo?

2. No puede dudarse que hay en este particular un gran adelanto, respecto á lo que ordenaba la Recopilacion. Aquello era bárbaro, y esto es razonado, es inteligente. Allí, el desafío es una agravacion espantosa de los males causados; aquí el desafío es una atenuacion verdadera. Allí se rompia absolutamente con las opiniones, hijas de doce siglos; aquí se ha dado un paso aproximándonos á lo que enseñan y exigen. En el progreso, en la mejora, no cabe ninguna duda.

3. ¿Se habrá llegado, sin embargo, á un punto aceptable, á un punto práctico, á un punto en que la ley pueda ser ejecutada? ¿Habremos resuelto el problema, que ocupa á tantos hombres de derecho en los diversos países de Europa?—Nos permitimos dudarlo mucho.

4. Desde la promulgacion de este Código se pueden señalar en Madrid más de un desafío, de los cuales todo el mundo ha tenido noticia, algunos con circunstancias muy agravantes, y que, sin embargo, no han producido ningun acto judicial, ninguna imposicion de pena. ¿Quién será el juez que se atreva á imponerla? ¿Quiénes se prestarán á cooperar á su obra, cuando mañana se quiera aplicar una ley, que ya debió aplicarse y que de hecho no se aplicó?

5. Verdad es que ahora no ha sucedido ninguna desgracia, que nadie ha muerto, que nadie ha sido herido. Pero no tememos engañarnos. Cuando alguien muera, no se acreditará nunca que murió en un duelo, y mucho ménos quién fué su matador.—La ley directa es impotente, cada dia más impotente, contra el sentimiento que nos obliga en ciertos casos á provocar y á aceptar los desafíos.

6. Nuestras convicciones permanecen siempre las mismas.

7. Lo cual no es aconsejar de ningun modo á los partidarios que se burlen del derecho, á los jueces que dejen de aplicarlo. La ley es ley, y los que admiten la investidurá de sus ejecutores, no deben prescindir de ella. Obligacion es suya la de estudiar y aplicar genuinamente sus preceptos. Otra cosa es la facultad que todos tenemos de apreciarla, y la accion que nos compete para desear y áun para pedir por los medios legales su reforma.

TÍTULO DÉCIMO.

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.

1. La moral y las costumbres no pueden ménos de estar bajo la salvaguardia de las leyes en todo país civilizado: como que la moral y las costumbres son el fundamento de la familia, la condicion de la sociedad. No ha habido, pues, ni es posible que haya código alguno, que no contenga, más ó ménos, pero siempre de una manera capital y notable, lo que contiene el nuestro en el título á que hemos llegado.

2. Si embargo, en esta materia más que en otras muchas, ha sido notable la variacion de las leyes. No sólo ha influido poderosamente para ello el sistema religioso seguido en los diferentes pueblos, sino áun la tendencia ascética ó libre del siglo que corria. Si desapasionadamente se contempla la historia de estas variaciones, no podremos ménos de admirarnos, ya de la severidad, ya de la lenidad con que se han calificado hechos de especie semejante. En unas ocasiones hallaremos en la ley un repugnante descuido, casi la consagracion de los vicios, por medio de una excesiva tolerancia: en otras, las podremos considerar como el reflejo de las idéas monásticas, en una materia en que estas idéas han sido tan intolerantes.

3. Separarse igualmente de uno y otro extremo, evitar uno y otro error, era el problema que debia proponerse y resolver nuestro Código. La ley moderna, como todas las leyes, debe servir de sancion y salvaguardia á las costumbres; pero la ley moderna no puede confundir el delito con el pecado, ni llevar sus preceptos y su accion á todo lo que entra en la esfera de éste. El legislador tiene que considerar su poder y las necesidades sociales para no intentar imposibles.

4. ¿Ha obrado con este juicio, con este acierto, el Código que examinamos? Hé aquí lo que se deducirá de la inspeccion de este título, y lo que no dejaremos de notar, reuniéndolo en pocas palabras en el lugar oportuno, cuando hubiésemos concluido esa inspeccion.

CAPÍTULO PRIMERO.

ADULTERIO.

1. Sería nécio, seria mal sonante, el detenerse un momento solo á demostrar que el adulterio debe ser, no puede ménos de ser, considerado por la ley como delito. El adulterio es el más grave de los de esta esfera; porque ninguno causa en la sociedad, á la vez, tanto desórden moral y tanto desórden material.—Es excusado, por consiguiente, todo preliminar en este capítulo: desde luego puede comenzarse el exámen de los artículos que encierra.

Artículo 358.

»El adulterio será castigado con la pena de prision menor.

»Cometen adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 5, L. 6.—Lex stuprum et adulterium promiscue appellat, sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero, conceptum composito nomine.....*

Ley 10.—Mater autem familias, non tantum nupta, sed etiam vidua.....

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 9, L. 37.—Adulteris verberatis et tonsis mares abscinduntur. Nuncii vero et impii hujusce facinoris administri, verberati et tonsi in perpetuum relegantur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 4.º, lib. III.—Si algun ome fiziere adulterio con la muier aiena por fuerza, é aquél que lo faze, si ha fiios legítimos en otra muier, éste solo sea metido en poder daquesta muier forzada, é sus cosas finquen á los fiios legítimos. E si non oviere fiios legítimos que devan aver sus cosas, éste sea metido en poder del marido daquella muier con todas sus cosas, é vénguese en él cuemo él se quisiere. Mas si el adulterio fuere fecho de voluntad de la muier, la muier é el adulterador sean metidos en manos del marido, é faga dellos lo que se quisiere.*

Ley 9.—Si la muier puede seer probada que faze adulterio con marido aieno, sea metida en poder de la muier daquel marido con quien fizo el adulterio, que se vengue della cuemo se quisiere.

Ley 12.—En la ley de suso avemos establecido que la muier que faze adulterio, ella hy el adulterador deven seer metidos en poder del marido della. Mas porque los iueces dubdan muchas veces qué deben fazer de sus cosas de ellos, por ende establescemos assí que si el marido della pudiere mostrar el adulterio connocidamientre, é la muier que faze el adulterio y el adulterador si non ovieren fiios legítimos dotro casamiento, toda la heredad dellos é sus personas sean metidos en poder del marido daquella muier que fizo el adulterio. E si el adulterador ha fiios legítimos dotro casamiento, los fiios deven aver la heredad dél, é la persona dél solamientre sea metida en poder del marido. E si la muier ha fiios legítimos dotro casamiento dante ó despues, los fiios del primero casamiento deven aver el quinnon de la heredad departidamientre en su poder, hy el quinnon de los otros fiios que ovo despues que fizo el adulterio sea en poder del marido, é délo á los fiios despues de la muerte della. E todavía en tal manera, que pues que la muier que fizo el adulterio fuere en poder del marido, por nenguna manera non se ayunte carnalmente uno con otro; ca si lo fizieren, el marido non deve aver de las cosas della nenguna cosa; mas dévenlo aver los fiios legítimos; é si non ovieren fiios, dévenlo aver los herederos mas propinquos. E otrosí mandamos guardar esta ley en aquellos que son desposados.

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 7, lib. IV.—Si muger casada fiziere adulterio, ella y el adulterador, amos sean en poder del marido, é faga dellos lo que quisiere, é de quanto han: así que no pueda matar al uno é dexar al otro; pero si fijos derechos hubieren amos, ó el uno dellos, hereden sus bienes; é si por aventura la muger no fué en culpa, é fuere forzada, no haya pena.*

Ley 2.—Si muger desposada derechamente casare con otro, ó fiziere adulterio, él y ella, con sus bienes, sean metidos en poder del esposo, así que sean sus siervos; mas que no los pueda matar: é otrosí, de sus

bienes que faga lo que quisiere, si ninguno dellos no hobiere fijos derechos.

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 17, P. VII.—Adulterio es yerro que ome faze á sabiendas, yaciendo con muger casada ó desposada con otro. E tomó este nombre de dos palabras del latin, alterius et thorus, que quieren tanto decir como ome que va ó fué al lecho de otro; por quanto la muger es contada por lecho del marido con quier es ayuntada, é non él della. E por ende dixeron los sabios antiguos que magüer el home casado yoguiesse con otra muger que oviesse marido, que non lo pueda acusar su muger ante el juez seglar sobre esta razon; como quier que cada uno del pueblo (á quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro) lo puede fazer. E esto tuvieron por derecho por muchas razones. La primera, porque del adulterio que face el varon con otra muger non nace daño, ni deshonrra á la suya. La otra, por que del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshonrrado, recibiendo la muger á otro en su lecho; é además, por que del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos; lo que non avernia á la muger del adulterio que el marido fiziese con otra; é por ende, pues que los daños é las deshonrras no son iguales, guisada cosa es que el marido aya esta mejoría, é pueda acusar á su muger del adulterio, si lo fiziere, é ella non á él: é esto fué establecido por las leyes antiguas, como quier que segund el juycio de santa iglesia non seria assí.*

Ley 5.—Yaciendo algun ome con muger casada, non lo sabiendo, nin cuydando que lo era, dezimos que tal ome como este non deve ser acusado de adulterio; fueras ende, sil fuesse provado que lo sabia; pero si la muger lo fizo á sabiendas, deve por ende recibir pena. Otrosí dezimos, que seyendo el marido de alguna muger cativo, ó yendo en romería, ó por otra razon, á algun lugar extraño, si á la muger viniessen nuevas dél, ó mandado que era muerto, é la persona que gelo dize fuesse ome de creer, si despues se casasse ella con otro, magüer non fuesse muerto el marido primero, é tornasse á ella, non la podria acusar de adulterio, por quanto ella se casó cuydando que lo podria fazer con derecho.

Ley 15.—Acusado seyendo algun ome que oviesse fecho adulterio, si le fuese probado que lo fizo, deve morir por ende; mas la muger que fiziese el adulterio, magüer le fuesse probado en juycio, deve ser castigada, é ferida públicamente con azotes, é puesta, é encerrada en algun monasterio de dueñas; é demás desto, deve perder la dote, é las arras que le fueron dadas por razon del casamiento, é deven ser del marido. Pero si el marido la quisiere perdonar despues desto, puédelo facer fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puédela sacar del monasterio, é tornarla á su casa; é si la

recibiere despues asi, dezimos, que la dote, é las arras, é las otras cosas que tienen de consuno, deven ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho. E si por aventura non la quissiese perdonar, ó si muriesse en ante de los dos años, estonce deve ella recebir el ábito del monasterio, é servir en él á Dios para siempre, assi como las otras monjas. E los otros bienes que oviere, que non sean de dote, nin de arras, si oviere fijos, ó nietos, deven ellos aver destos bienes las dos partes é el monasterio la tercera. E si fijos ó nietos non oviere, estonce, si tal mujer ha padre, ó madre, ó avuelo, ó avuela, que non fuessen consentidores del adulterio, deven aver la tercia parte, é el monasterio las dos. E si por aventura non oviere ninguno destos parientes sobredichos, deven ser todos los bienes del monasterio en que fué metida. Pero si la muger casada fuesse provado que fiziesse adulterio con su siervo, non deve aver la pena sobredicha, mas deven ser quemados ambos á dos por ende. Otrosí dezimos, que si alguna muger casada saliesse fuera de casa de su marido, é fuyesse á casa de algun ome sospechoso, contra voluntad de su marido, ó contra su defendimiento, si esto pudiere ser provado por testigos que sean de creer, que debe perder por ende la dote, é las arras, é los otros bienes que ganaron de consuno, é ser del marido: pero si fijos le fincasen desta mujer mesma, ellos lo deven aver despues de la muerte de su padre; é magüer aya fijos de otra muger, non deven aver alguna cosa destos bienes atales. E si por aventura la perdonare el marido, é la recibiere, non avrá despues demanda en estos bienes por esta razon.

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 28, lib. VI.—Si mujer casada fiziere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga dellos lo que quisiere, y de quanto han, asi que no pueda matar al uno y dexar al otro; pero si hijos derechos hobieren ambos, ó el uno dellos, hereden sus bienes: y si por ventura la muger no fué en culpa, y fuere forzada, no haya pena.*

Ley 2.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 339.)

Cód. franc.—*Art.* 337. *La mujer que hubiere cometido adulterio, será castigada con la pena de prision de tres meses á dos años.*

Art. 338. *El cómplice de la mujer adúltera será castigado con las penas de prision por el mismo tiempo, y multa de ciento á dos mil francos.—Contra esta clase de cómplices no se admitirán más pruebas que la de ser sorprendido in fraganti, y las que aparezcan de cartas ú otros documentos escritos por el mismo.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 247. Toda persona casada que cometa adulterio, así como la persona libre con quien se cometiere este delito, serán castigadas con la pena de arresto de uno á seis meses; castigándose, sin embargo, con mayor severidad á la mujer, cuando por razon del adulterio pudieran suscitarse dudas acerca de la legitimidad de la prole que resultare.*

Cód. napol.—*Art. 326. La mujer convicta de adulterio por virtud de una sentencia criminal, será castigada con la pena de prision de segundo al tercer grado. El cómplice de este delito será castigado con la misma pena, y además con una multa de cincuenta á quinientos ducados.*

Art. 327. Si á la espiracion de la pena encontrare el marido que no se ha corregido ó enmendado la mujer, podrá hacerla permanecer por cinco años en un lugar de reclusion, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 226 de las leyes civiles.

Cód. brasil.—*Art. 250. La mujer casada que cometa adulterio, será castigada con la pena de prision, con trabajo de uno á tres años. La misma pena se impondrá en este caso al cómplice.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 683. La mujer casada que cometa adulterio, perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusion por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de diez años. Si el marido muriere sin haber perdido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusion, permanecerá en ella la mujer un año despues de la muerte de su marido; y si faltare ménos tiempo, acabará de cumplirlo. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusion que la mujer, y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, á no ser que este consienta lo contrario.*

COMENTARIO.

1. Este artículo tiene dos partes; definir el adulterio; penar el adulterio.

2. En la definicion del adulterio no podia olvidarse que nos hallábamos en el terreno de la ley, y no en el de la pura moral. Podrá esta

llamar con aquel nombre la culpa del marido que quebranta sus deberes conyugales; pero la ley no lo ha entendido, ni lo puede entender así. No proclamará ella que ese marido es inculpable, es inocente, es digno de recompensa; pero tampoco le llamará adúltero, ni le impondrá las penas de que en este artículo se habla.—El aduterio no se comete por el hombre casado, sino por la mujer que se halla en tal situacion.

3. Aun moralmente hablando, la diferencia entre una y otra culpa no puede desconocerse. Mas fijándonos en la esfera del derecho, esa diferencia es todavía más notoria. No procede, como han querido decir algunos, de que las leyes han sido hechas por los hombres; procede de la misma razon, que encuentra en una y otra falta distintos caractéres, distintas consecuencias.

4. La mujer es el centro de la familia, como el hombre la cabeza. La falta de aquella destruye esencialmente la sociedad conyugal, que la falta de éste altera, pero no puede destruir. La mujer infiel da derechos injustos que el hombre no puede dar. La mujer infiel disuelve todos los lazos, que ninguna otra infidelidad disolveria del mismo modo.

5. No queremos, ni es necesario, detenernos en esto. Si escribiésemos un tratado de filosofía pura, patentizaríamos que la ley tiene razon áun en el terreno filosófico: escribiendo de derecho, bástanos hacer observar que la tiene indudablemente en el terreno de la sociedad, de las costumbres, de las necesidades públicas.

6. Redúcese pues el adulterio: 1.° A la infidelidad de la mujer casada. 2.° Al acto del hombre que yace con ella, sabiendo que lo es. Si ignora esta circunstancia, la ley le exime de tal calificacion, de tal delito. Podrá haber otro, ó podrá no haber ninguno; pero no será de seguro el adulterio. Necesítanse para éste las dos circunstancias expresadas: que no sea libre la mujer, y que tenga conocimiento de esa condicion, de ese hecho, el varon que con ella yaciere.

7. ¿Qué diremos si el hombre la creyere casada, y no lo fuere la mujer en realidad?

8. Esto puede suceder de dos distintos modos. La mujer puede estar externamente casada, pero con un matrimonio que sea nulo, y que deba declararse tal por la autoridad competente. La mujer puede no estar casada de ningun modo; pero el hombre que yace con ella puede creer, por un error de hecho, por una equivocacion cualquiera, que efectivamente lo está. En el primer caso, la ley dice que hay adulterio: en el segundo, es claro que no lo hay.

9. Allí no puede prescindirse de que el matrimonio se ha verificado, y de que la sociedad debe respetarle y tenerle por legítimo, en tanto que no se pronuncie su nulidad por quien tiene facultades para pronunciarla.—Aquí no cabe la menor duda en lo que sostenemos, puesto que falta absolutamente la base real, efectiva, del delito, la cual no puede sustituirse con una mera creencia. En este caso podrá haber el pecado, pero no el crímen de adulterio.

10. ¿Qué diremos si la mujer casada fuere una mujer pública?

11. Indudablemente ella habrá cometido adulterio, cuando comenzó á faltar á sus deberes; mas los que con ella hubieren pecado despues, no podrán estimarse por la ley tales adúlteros, ni les podrán alcanzar los castigos en cuestion. Una mujer pública se presume de derecho que no lo es de marido alguno, ó que, abandonada por éste, no hay nadie que pueda acusar á los que hubieren yacido con ella. El adulterio es un delito contra la familia, y las mujeres públicas no la tienen: es un delito contra la honra del marido, y las mujeres públicas—para los que acuden á ellas—no tienen maridos, aunque estén casadas.

12. Vengamos ahora á la pena de adulterio.

13. El adulterio era penado por nuestras leyes antiguas hasta con la pena capital. Despues se dispuso tan sólo que los adúlteros cayesen bajo el poder del ofendido, para que hiciese de ellos los que le pareciera. No queremos discutir si estos castigos han sido en algun tiempo posibles: lo que no tiene duda para nosotros es que de siglos acá no lo son, ni se han ejecutado. Ningun tribunal del mundo hubiera impuesto esas penas. En su lugar, se imponian arbitrarias, más ó ménos graves, pero que se reducian por lo comun á encierro para las mujeres, á destierro para los hombres.

14. El artículo que examinamos ahora ha establecido la prision menor (de cuatro á seis años).

15. Esta pena no nos parece desproporcionada. En nuestras costumbres, tenemos por dudoso que pudiera agravarse. De seguro, para el hombre que comete adulterio, es mayor que la que nuestros tribunales venian prudencial y arbitrariamente usando. La prision es más que el destierro.—Si á algunos pareciere, pues, corta la pena, no se quejen del Código, quéjense de nuestras costumbres.

16. Al concluir este Comentario, debemos hacer notar, conviniendo en ello con los señores Vizmanos y Alvarez, que respecto á este crímen no son posibles ni el delito frustrado ni la tentativa. Cuando no hay la consumacion del hecho, no hay nada para la ley; cuando media la consumacion, tenemos el adulterio formal. Otra cosa dicen tambien aquellos apreciables escritores, la cual no tenemos por admisible: á saber, que no se concibe complicidad en este delito. Nos parece que esto es inexacto. En él puede haber complicidad, y puede haber encubrimiento, de la misma suerte que en cualesquiera otros; los ejemplos serian vulgares. A la comision del delito pueden concurrir con su ayuda personas de diferentes clases, que no podrian sin justicia ser calificadas de otro modo.

Artículo 359.

«No se impondrá pena por delito de adulterio, sino en virtud de querella de marido agraviado.

»Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren; y nunca si hubiere consentido el adulterio, ó perdonado á cualquiera de ellos.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 9, L. 30.—Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur: tamen ne volentibus temere liceat faedare connubia, proximis necesariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi: hoc est, patri, fratri, necnon patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed etiam his personis legem imponimus, ut crimen abolitione (si voluerint) compescant. In primis maritum genialis tori vindicen esse oportet..... Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus, nam et si omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat: nonnulli tamen proterve id faciunt, et falsis contumeliis matrimonia deformant.*

Fuero Juzgo.—*Ley 13, tít. 4, lib. III.—Si la ley no tormentar el mal que es fecho, los malos é los sandios non dexarán de fazer mal. E por que las muieres que se despagan de sus maridos, muchas vezes fazen adulterio, é fazen á sus maridos seer sandios por algunas yerbas que les dan, é por algun mal fecho, assí que magüer que ellos saben el adulterio de la muier, non lo pueden acusar, nin se pueden quitar de su amor della: hy esto debemos aquí guardar, que si aquella muier y el marido han fiios legítimos, aquellos pueden el adulterio de su madre acusar, assí cuemo el marido lo podrie acusar. E si non ovieren fiios, ó non son de tal edad que esto puedan complir, los parientes mas propinquos del marido la pueden acusar: que por ventura la muier non mate al marido; ó la buena non se pueda á los fiios perder, ó á los propinquos, mientre el adulterio non es vengado. Todavía en tal manera, que si el adulterio de la muier pudier seer provado por ellos, los fiios que ella fizo despues que fizo el adulterio ó los propinquos, si*

los fiios non oviere, ayan su buena despues de su muerte. Mas si los fiios non son de tal edad, que puedan acusar el adulterio de la madre, los mas propinquos del marido que mostraren el adulterio de la muier deven aver la quinta parte de la buena de la muier por su trabaio, é las otras quatro partes ayan los fiios. E si los parientes mas propinquos del marido ó los fiios non quisieren acusar el adulterio por el amor de la madre, ó por don, ó por negligencia, pues que lo el rey sopiere, él deve establecer quien faga este negocio, é deve aver el quinto de las cosas de la muier aqueste que fiziere aqueste negocio por su trabaio. Mas por que el adulterio de la muier gravemientre puede seer provado por personas libres, porque este pecado puede ser fecho mucho en escuso, por ende mandamos que quando se non pudiere mostrar por personas libres el adulterio, aquellas personas de suso dichas que acusan el adulterio, fagan demandar la verdad por los siervos é por las siervas del marido, é digan la verdad antel iuez.

Fuero Real.—*Ley 3, tít. 7, lib. IV.—Cuando alguna muger casada ó desposada ficiere adulterio con otro, todo homne la puede acusar: é si el marido no la quisiere acusar, ni quiere que otro la acuse, ninguno no sea rescibido por acusador en tal fecho como éste: ca pues que él quiere perdonar á su muger este pecado, no es derecho que otro gelo acuse, ni gelo demande por malquerencia, ni otra guisa.*

Ley 4.—Si el marido que ficiere adulterio quisiere acusar á su muger que fizo adulterio, y ella dixere ante que diga de sí, ó de no, que no la pueda acusar por que él fizo adulterio; si gelo probare puédalo deshechar de la acusacion.

Ley 5.—El marido no pueda acusar á la muger del adulterio que ficiere por su consejo, ó por su mandado: defendemos, que el marido despues que supiere que su muger fizo adulterio, no la tenga á su mesa, ni en su lecho: y el que lo ficiere no la pueda despues acusar, ni haya nada de sus bienes: mas hayanlo los fijos derechos, si los hobiere; é si los no hobiere, hayanlo los parientes mas propinquos que hobiere, ó á quien ella lo mandare á su muerte.

Partidas.—*Ley 12, tít. 8, P. VII.—Otrosí, cuando alguno acusasse á su muger, que ficiera adulterio, é ella dixesse, que queria probar que el mismo le perdonara ya aquel yerro, é que la havia despues recibida por muger; si esto provare, no deve el marido ser oydo. E otrosí non deve ser cabida la acusacion, daquel que el mismo trae su muger, ó es mensajero, ó toma precio, por que faga ella adulterio con alguno. Nin otrosí non deve*

ser cabida la acusacion, del que supo que alguna muger fiziera adulterio, si despues de muerte de su marido casasse el con ella, é la quisiesse acusar de tal yerro: ó si despues quel casó con ella, supo que fazia ella adulterio, é lo consintió, callándose, ó encubriéndolo.

Ley 2, tít. 17, P. VII.—Muger casada faziendo adulterio, mientra que el marido la toviesse por su muger, é que el casamiento non fuesse partido, non la puede ninguno acusar, si non su marido, ó su padre de ella, ó su hermano, ó su tio, hermano de su padre, ó de su madre; por que non deve ser denostado el casamiento de tal muger por acusacion de ome estraño, pues que el marido, é los otros parientes sobredichos della, quieren sufrir, é callar su deshonra; é sobre todos estos el marido ha mayor poder, é deve ser primero recebido á fazer la acusacion de su muger, queriéndola él acusar. Pero si el marido fuesse tan negligente que la non quisiesse acusar, é ella fuesse tan porfiosa en la maldad, que se tornasse aun á fazer el adulterio, estonce la podria acusar el padre, é si el padre non lo quisiese facer, puedela acusar uno de los otros parientes sobredichos della; mas los otros del pueblo non lo pueden fazer por las razones sobredichas.

Nov. Recop.—*Ley 3, tít. 28, lib. XII.—El marido no puede acusar de aldulterio á uno de los adúlteros siendo vivos; mas que á ambos, adúltero y adúltera, los haya de acusar, ó á ninguno.*

Cód. franc.—*Art. 336. El adulterio de la mujer no podrá ser denunciado más que por el marido, el cual tampoco podrá hacerlo si se hallare en el caso del art.* 339. (Cuando tuviere manceba dentro de la casa conyugal.)

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 248. *Salvo en el caso del art.* 255 (prostitucion pública) *no se podrá proceder de oficio ni imponer pena por delito de adulterio, sino á virtud de querella de la parte ofendida; y áun esta no tendrá derecho para intentarla cuando expresamente hubiere perdonado la ofensa, ó remitídola tácitamente, no presentando su peticion dentro de las seis semanas siguientes al dia en que hubiere tenido conocimiento del hecho.....*

Art. 255. *Toda mujer casada que incurriere en este delito* (prostitucion) *será condenada á la misma pena que se le impondria á una persona soltera, aunque no preceda querella del marido. La circunstancia del ma-*

trimonio se considerará como agravante, y producirá el efecto de aumentar la pena.

Art. 256. *Si resultare del proceso que el marido consintió en el libertinaje de su mujer, ó que hubiere tomado parte en la ganancia ó reportado del hecho algun beneficio, será castigado con la pena más grave de las señaladas en los artículos anteriores contra la rufianería.*

Cód. napol.—*Art.* 326. *El adulterio no puede ser denunciado sino por el marido.*

Cód. brasil.—*Art.* 252. *La acusacion de este crímen no será permitida más que al marido y á la mujer, y ni áun estos tendrán derecho de acusarlo cuando en algun tiempo hubieren consentido al adulterio.*

Art. 253. *La acusacion de adulterio deberá intentarse conjuntamente contra la mujer y su cómplice si este viviere, y no podrá imponerse pena á uno sin el otro.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 684. *El marido de la adúltera, que es el único que puede acusar el adulterio, no podrá hacerlo en ninguno de los casos siguientes: Primero: si ha consentido á sabiendas el trato ilícito de su mujer con el adúltero. Segundo: si voluntaria y arbitrariamente separa de su lado y habitacion á la mujer contra la voluntad de esta, ó la abandona del mismo modo. Tercero: si tiene manceba dentro de la misma casa en que habite con su mujer.*

COMENTARIO.

1. La regla general en la persecucion de los delitos consiste en que esa persecucion corresponde al representante de la sociedad. Aun en los que llamamos privados, porque el mal ó el perjuicio caen primaria y principalmente sobre una persona; áun en esos, como en los públicos, toca la acusacion á aquel funcionario, al que solo pueden coadyuvar las partes damnificadas. Esta es la regla de nuestro derecho: esta es la regla que han hecho nacer en todos, y no en el nuestro solamente, los progresos de la civilizacion y la idéa de los intereses sociales.

2. Mas esta regla tiene sus excepciones; y la primera, y quizá la más

absoluta que encontramos en nuestro Código, es la respectiva á este caso del adulterio.

3. Tal excepcion tiene dos partes: una consignada en este artículo; otra en el artículo siguiente. Segun la primera, no hay procedimiento de oficio en estas causas: es necesario que el marido, solamente el marido agraviado, se querelle de los adúlteros, para que se comience á proceder en su contra.—Con arreglo á la segunda, como veremos despues, no sólo se suspenderá el proceso en cualquier caso en que el marido desistiere de llevarlo adelante, sino que áun la pena impuesta quedará remitida por el perdon ó la voluntad del marido propio, volviendo este á reunirse con la mujer sentenciada.

4. Aquí hablamos únicamente de lo primero, y hablamos para aprobarlo, como un principio de moral y de conveniencia pública. Esa intimidad de las relaciones más estrechas que puede haber en el mundo, no debe ser objeto de una inquisicion ni de una causa, sino cuando el interesado lo quiera y lo reclame. ¿Donde iria á parar la paz y la tranquilidad de los matrimonios, si fuese permitido á cualquier extraño el fijar sobre ellos sus miradas y sus pesquisas, y el sacar al público sus debilidades y sus misterios? Sólo al marido, cuya es la honra que puede manchar la mujer, debe permitirse que invoque la venganza de las leyes en tales casos. Si él no ve, nadie debe advertirle: si él no quiere ver, nadie tiene el derecho de llamarle la atencion: si él perdona, nadie puede condenar á los perdonados.

5. Esto no quiere decir, de ningun modo, que deje de oirse en estas causas á la parte fiscal: lo que decimos, y lo que dice la ley, es que no se imponga pena sino á querella de la agraviada. Propuesta por la última la accion, aquella otra podrá ciertamente ser oida, y tendrá derecho á reclamar la observancia de las leyes.

6. Un segundo precepto contiene tambien el artículo; el de que no se pueda pedir contra uno solo de los culpables, como entrambos vivieren, sino contra los dos, ó contra ninguno. Habiendo concedido la ley á la parte agraviada la facultad exclusiva de acusar, ha tenido que dictar esta regla, para impedir que pasiones particulares impeliesen al marido, ora contra la mujer culpable, ora contra su co-delincuente. El delito es de los dos: si se ha de perseguir por él, es indispensable que se persiga á ambos.

Artículo 360.

«El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte, volviendo á reunirse con ella.

»En este caso se tendrá tambien por remitida la pena al adúltero.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 8, tít. 17, P. VII.—Si el marido acussase á su muger de adulterio, ó algun otro ome con quien dixesse que lo habia fecho, si él por sí dexasse el acusamiento con intencion de le non seguir dende en adelante; si despues quissiere tornar otra vez á la acusacion, puede poner ante sí esta defension el acusado, diziendo, que non es tenudo de responder á la acusacion, nin de seguir el pleyto, porque otra vez lo comenzó, é se dexó dende. Esso mismo seria, si alguno á quien oviesse fecho adulterio su muger, dixesse delante del judgador, que la non queria acusar, é despues fiziesse contra aquello que avia fecho, é la acusasse; que puede poner tal defension ante sí, para desecharlo. Otrosí dezimos, que si despues que la muger ha hecho el adulterio, la recibe el marido en su lecho á sabiendas, ó la tiene en casa como á su muger, que del yerro que oviesse fecho enante que la acogiesse, non la podria despues acusar, é magüer la acussase, non seria tenudo de responder á la acusacion, teniendo ante sí tal defension como ésta. Ca pues que assí la cogió en su casa, entiendase que la perdonó é non le pesó del yerro que fizo.*

Ley 15.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 349.)

Cód. franc.—*Art.* 337. ..... *El marido será árbitro de suspender los efectos de la condena, volviendo á reunirse con su muger.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 248. ..... *La pena ya pronunciada se extingue tambien desde que la parte ofendida se aviniere á vivir de nuevo con la culpable; pero esta declaracion no extingue la pena que se haya impuesto á los co-autores.*

Cód. napol.—*Art.* 329. *El perdon concedido por el marido á la muger adúltera ántes de la condena aprovechará de derecho al cómplice del adulterio.*

Art. 330. *El marido podrá, sin embargo, impedir los efectos de la condena impuesta á su muger, y la muger la de su marido, si se avinieren á vivir de nuevo reunidos.*

COMENTARIO.

1. Ya hemos indicado el precepto de este artículo, al hacernos cargo de el del anterior. La ley ha establecido uno y otro, partiendo del principio de que sólo el marido es el justo apreciador y competente vengador de su honra. Cuando él se convence de que debe perdonar, nadie debe impedirle que perdone. Lo único que puede exigir la ley es que proceda con igualdad respecto á los dos criminales, y que no sea blando con el uno y severo con el otro. Hé aquí lo que establece el segundo párrafo de la disposicion que acabamos de copiar.

Artículo 361.

«La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria.

»Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposicion de las penas.»

CONCORDANCIA.

Cód. napol.—*Art.* 327. ..... *La mujer absuelta ó condenada por adulterio en causa criminal, no podrá ser demandada ante un tribunal civil por el mismo hecho ni viceversa.*

COMENTARIO.

1. El adulterio, además de la accion criminal para la pena, produce la accion civil para el divorcio. Tal es el fundamento que supone el artículo á que ahora llegamos. Tal es el hecho que han debido tener presente los legisladores, para fijar las consecuencias y esclarecer las dudas que podian ocurrir en este particular.

2. Se ha seguido la cuestion del adulterio civilmente, y se ha fallado en uno ú otro sentido. Este fallo, esta ejecutoria, en un juicio civil, pero cuya causa es un delito, ¿surtirá efectos para el juicio penal sobre

el delito propio? Si se ha ejecutoriado allí el adulterio, ¿será argumento concluyente para la pena? Si se ha desechado el adulterio, ¿será á la vez argumento concluyente para esta absolucion?

3. La ley ha seguido el camino más humano, el más favoroble. La ley ha dicho: toda vez que exista fallo absolutorio, sirva de excepcion concluyente en la causa. Si el fallo, por el contrario, hubiese sido de condenacion, no sirva, no surta los efectos en el juicio criminal.

4. Ante esta humana resolucion, nada tenemos que decir, sino aprobar francamente su justicia. Pero sí advertiremos, que lo que aquí se dispone en un sentido, por la misma razon debe tambien entenderse en el sentido inverso. La sentencia civil condenatoria no surte efectos en lo criminal: luego la sentencia criminal absolutoria no puede surtirlos en lo civil. La razon es una misma; y cuando la ley dice lo uno, el buen sentido y la lógica tienen que inferir lo otro, que sirve de comprobacion y complemento.

Artículo 362.

«El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prision correccional.

»La manceba será castigada con la de destierro.

»Lo dispuesto en los artículos 359 y 360 es aplicable al caso de que se trata en el presente.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. V, tít. 26, L. 1.—Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere.*

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 26, lib. XII.—Ordenamos, que ningun hombre casado no sea osado de tener ni tenga manceba públicamente; y cualquier que la tuviere, de cualquier estado y condicion que sea, que pierda el quinto de sus bienes fasta en quantía de diez mil maravedís por cada vegada que se la hallaren; y que la dicha pena sea puesta por los alcaldes en poder de un pariente ó dos de la mujer, que sean abonados, que los tengan de manifiesto, para que, si ella quisiere casar, y facer vida honesta, que la dicha pena le sea dada por bienes dotales al marido que con ella casare y*

estén depositados fasta un año; y si quisiere entrar en órden, sea dada la dicha pena, para con que se mantenga en el dicho monesterio: y si no quisiere casar, ni entrar en órden, si se probare vivir honestamente en todo el año, despues que fué quitada del mal estado en que estaba, que le sean dados los dichos maravedís, para que dellos se pueda mantener; pero tornando á vivir vida torpe é inhonesta, que la tercia parte de la dicha pena sea para nuestra cámara, la otra para el que lo acusare, la otra para la justicia que lo sentenciare y executare: y si no hobiere quien acuse, los alcaldes de su oficio, habida informacion, procedan á execucion de la dicha pena, y la apliquen en la manera dicha, y la parte del acusador se aplique á las obras pías que á la justicia paresciere.

Cód. franc.—*Art.* 339. *El marido que tuviere manceba en la casa conyugal, y que fuere convicto de ello á virtud de demanda de la mujer, será castigado con una multa de 100 á 2.000 francos.*

Cód. napol.—*Art.* 328. *El marido que tuviere manceba en la casa conyugal, y que fuere convicto de ello á virtud de demanda de la mujer, será castigado con la prision de segundo á tercer grado.*

Cod. brasil.—*Art.* 251. *El marido que tuviere manceba mantenida y sostenida á sus espensas, será castigado con la pena señalada en el artículo anterior* (prision con trabajo de uno á tres años).

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 684. *El marido de la adúltera, que es el único que puede acusar el adulterio, no podrá hacerlo en ninguno de los casos siguientes:..... Tercero: si tiene manceba dentro de la misma casa en que habite con su mujer.*

Art. 685. ..... *Solo la mujer podrá tambien acusarle ó denunciarle* (al marido), *aunque no sea por via de excepcion, en cualquiera de los otros dos casos* (2.° *y* 3.°) *del artículo precedente; y el marido convencido de alguno de ellos, sufrirá un arresto de dos á ocho meses, sin perjuicio de reparar el daño. La manceba que el marido tenga dentro de la misma casa en que habite con su mujer, será desterrada del pueblo y veinte leguas en contorno.*

COMENTARIO.

1. Hemos dicho ya que la falta del hombre casado no es legalmente adulterio; pero es sin duda una accion vituperable y mala á los ojos del buen sentido, y puede llegar á ser punible á los ojos de la ley. Esto último sucede en dos casos: primero, cuando tiene la manceba dentro de la casa conyugal; segundo, cuando produce escándalo con su amancebamiento.

2. Es justo, era necesario el principio de la una y de la otra prescripcion. La desigualdad á favor de los hombres, racional en los casos comunes, llegaria á convertirse en un desórden espantoso si no tuviese estos correctivos. El tener la manceba en la misma casa en donde se halla la mujer legítima, produciria el más espantoso desarreglo, y podria ser orígen de los sucesos más graves. Aun sin llegar á las consecuencias, y sólo por la consideracion del hecho propio, pocos serian tan repugnantes á la razon, y tan destructores por sí mismos de la sociedad conyugal, base de la sociedad entera.

3. No nos cabe, pues, duda en el fundamento del artículo. Lo que sí debemos confesar es que su segundo precepto, ó mejor dicho, la segunda condicion de las dos que enuncia, es vaga, y por consiguiente peligrosa. El vivir ó no vivir en la propia casa conyugal es un hecho sobre el que pueden aducirse pruebas directas: el causar ó no causar escándalo con un amancebamiento, es cosa de apreciacion moral, en la que caben disidencias áun de buena fé, y mucho más contradicciones interesadas. Hay dos peligros en inquirirlo: uno, que se suponga escándalo, ó por error ó por malevolencia, cuando no le hay: otro que se suponga no haberle, cuando en efecto le hubo, tambien por error, ó por deseo de favorecer al acusado. Peligros de esta clase no son temibles cuando el delito consiste en un hecho; pero lo son en gran manera, cuando consiste como aquí en una calificacion de hecho, en un conjunto de pequeñas circunstancias.

4. Queda, pues, una inmensa facultad en manos de los tribunales, para resolver sobre el caso á que vamos aludiendo; y lo que es más, el Comentario mismo no puede adelantar sobre lo que adelanta la ley, ni dar regla alguna en explicacion del principio por ésta proclamado. No podemos hacer otra cosa que recomendar la prudencia y la moderacion, y pedir á los que hayan de aplicarle que consideren bien las pruebas que les fueren presentadas, y que desconfien de las que no recaigan sobre hechos, como fundamento del escándalo que se asegura.

5. Por lo demás, las penas de prision correccional y destierro nos parecen á propósito, y ciertamente proporcionadas para esta clase de delitos; y la aplicacion de los artículos 350 y 351 al caso ó á los casos del actual, llena de razon y de justicia.

CAPÍTULO SEGUNDO.

VIOLACION.

1. La violacion es algo más que un atentado contra la honestidad; es un atentado contra las personas. Casi puede decirse que pertenece al género de las lesiones. Tanto es este carácter lo que realmente la distingue, que, como veremos despues, no se considera para castigarla el estado de la mujer sobre que recae; que lo mismo se pena al que viola una casada, que á una soltera, que á una vírgen. El empleo de la fuerza es aquí lo distintivo, lo importante. Así es que siendo, ó pudiendo ser, bajo el aspecto de la honestidad, menor delito que el adulterio, lo es sin duda mayor bajo sus aspectos todos, y reclama castigos más severos y ejemplares. El adulterio es un delito de refinamiento; la violacion lo es de barbárie. La grosería, la brutalidad es lo que lo caracteriza.

Artículo 363.

«La violacion de una mujer será castigada con la pena de cadena temporal.

»Se comete violacion yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes:

»1.° Cuando se usa de fuerza ó intimidacion.

»2.° Cuando la mujer se halle privada de razon ó de sentido por cualquier causa.

»3.° Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 9, L. 7.—Propter violatam virginem adultam qui postea maritus esse coepit, accusator justus non est, et ideo jure mariti crimen exercere non potest nisi puella violata sponsa ejus fuerat. Sed si ipsa injurias suas adsistentibus curatoribus, per quos etiam*

negotia ejus gerenda sunt, persequatur; praeses provinciae pro debita tanto delicto, si probetur, severitate examinabit.

Fuero Juzgo.—*Ley 14, tít. 5, lib. III.—Si algun omne fiziere por fuerza fornicio ó adulterio con la muier libre: si el omne es libre reciba C azotes, é sea dado por siervo á la muier que fizo fuerza: é si es siervo, sea quemado en fuego. Hy el omne libre que por mal fecho fuere metido en poder de la muier, en ningun tiempo no pueda casar con ella. E si por aventura ella se casar con él en alguna manera, pues quel recibiere por siervo, por pena deste fecho sea sierva con todas sus cosas de los herederos mas propinquos.*

Partidas.—*Ley 3, tít. 20, P. VII.—Robando algun ome alguna muier viuda de buena fama, ó vírgen, ó casada, ó religiosa, ó yaziendo con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, deve morir por ende: é demás deven ser todos sus bienes de la muger que assí oviesse robada ó forzada. Fueras ende, si despues desso ella de su grado cassase con el que la robó, ó forzó, non habiendo otro marido. Ca estonce los bienes del forzador deven ser del padre é de la madre de la muger forzada, si ellos non consintiessen en la fuerza ni en el casamiento. Ca si probado les fuesse que avian consentido en ello, estonce deven ser todos los bienes del forzador de la cámara del rey. Pero destos bienes deven ser sacadas las dotes é las arras de la mujer del que fizo la fuerza. E otrosí los debdos que avian fecho fasta aquel dia en que fué dado juizio contra él. E si la muger que oviesse seydo robada, ó forzada, fuesse monja ó religiosa, estonce todos los bienes del forzador deven ser del monesterio donde la sacó..... E la pena que diximos de suso que deve aver el que forzasse alguna de las mugeres sobredichas, essa misma deven aver los que le ayudaron á sabiendas á robarla ó á forzarla; mas si alguno forzasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deve aver pena por ende, segun alvedrío del judgador; catando quien es aquel que fizo la fuerza, é la muger que forzó, é el tiempo é el lugar en que lo fizo.*

Cód. franc.—*Art.* 332, reformado en 1832. *Si el crímen* (de violacion) *se cometiere en la persona de un menor de quince años cumplidos, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.*

Cód. austr.—*Art.* 110. *El que por medio de amenazas, violencias ó artificios empleados para privar de razon, pusiese á una mujer en estado de no poder resistir á sus pasiones lascivas, y la violare en ese estado, comete el delito de violacion.*

Art. 111. *La pena de este delito es la prision dura de cinco á diez años, que podrá extenderse hasta á veinte, si la violencia hubiere puesto en peligro la salud ó la vida de la persona ofendida.*

Art. 112. *Todo conato de violacion contra una persona menor de catorce años, será considerado como la violacion misma.*

Cód. napol.—*Art.* 333. *La violacion consumada en persona de uno ú otro sexo, será castigada con la pena de reclusion.*

Art. 334. *La violacion frustrada lo será con la prision de tercer grado.*

Art. 335. *La tentativa de violacion y cualquier otro atentado violento contra el pudor, será castigado con la prision del primero al segundo grado.*

Art. 339. *La violacion y cualquier otro atentado contra el pudor se reputarán siempre cometidos con violencia.—1.° Si la persona ofendida es menor de doce años cumplidos.—2.° Si por algun artificio ó por cualquiera otra causa se hallaba privada de razon.—3.° Si se cometiere el delito por profesores, directores ó tutores respecto de menores de diez y seis años puestos bajo su guarda ó direccion.—4.°.....*

Art. 340. *Los crímenes previstos por los artículos anteriores, ya se hubieren consumado, ya se hubieren frustrado, ó ya hubieren quedado en los límites de una tentativa, serán castigados con las penas superiores en un grado á las que respectivamente quedan señaladas, si el culpable se hubiere prevalido de su carácter de empleado público, si fuere criado asalariado de las personas ofendidas, ó si se hallare comprendido en alguno de los casos 3.° y 4.° del artículo anterior.*

Art. 341. *Tambien lo serán con las penas superiores en grado, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.° Si el reo se hubiere hecho auxiliar, para la ejecucion del crímen, por una ó muchas personas.—2.° Si hubiere hecho uso de armas.—3.° Si la persona violentada ú otra cualquiera que hubiese acudido á su auxilio hubiere sido herida ó maltratada, áun cuando las heridas ó lesiones no tengan los caractéres de homicidio frustrado ni de tentativa de homicidio.*

Art. 342. *Los crímenes previstos por los artículos precedentes, ya se hubieren consumado ó frustrado, ó ya quedaren en los límites de tentativa, serán castigados con la pena de cadena de cuarto grado, cuando las lesiones ó heridas mencionadas en los números 2 y 3 del artículo anterior tuvieren el carácter de homicidio frustrado, ó de tentativa de homicidio. Si el homicidio se hubiere consumado, se impondrá la pena de muerte.*

Art. 343. *Los crímenes previstos por los artículos 333 al 337 cometidos en la persona de una mujer pública, serán castigados con las penas inferiores de uno á dos grados á las que quedan señaladas.*

Cód. brasil.—*Art.* 219. *Desflorar á una vírgen menor de diez y siete años.*—Penas. *El destierro del distrito en que resida la desflorada por uno á tres años, y dotarla.—Si despues se casaren, no se impondrá pena alguna.*

Art. 220. *Si el reo tuviere bajo su poder ó custodia á la desflorada.*—Penas. *El destierro de la provincia en que aquella resida por dos á seis años, y dotarla.*

Art. 222. *Tener acceso carnal, valiéndose de violencias ó amenazas, con una mujer honesta.*—Penas. *La prision de tres á doce años, y dotar á la ofendida.—Si esta fuere una prostituta.*—Pena. *La prision de un mes á dos años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 668. *El que sorprendiendo de cualquier otro modo ó una persona, y forzándola con igual violencia ó amenazas, ó intimidándola de una manera suficiente para impedirla la resistencia, intente abusar deshonestamente de ella, sufrirá la pena del raptor, y ocho años más de obras públicas, con igual destierro si consumare el abuso.*

Art. 669. *Si fuere casada la mujer contra quien se cometa la fuerza en cualquier caso de los artículos* 664, 666 (rapto) *y* 668, *ó el engaño de que trata el* 665, *sufrirá el reo dos años más de obras públicas, y el destierro en su caso durará tambien mientras viva el marido.*

Art. 670. *En todos los casos de dichos cuatro artículos, si se cometiere el delito, contra mujer pública conocida como tal, se reducirá la pena á la mitad.*

Art. 671. *El que abusare deshonestamente de niño ó niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en cualquier caso, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas, con destierro perpétuo del pueblo en que more el ofendido y veinte leguas en contorno. Si del abuso resultare al niño ó niña una lesion, ó enfermedad que pase de treinta dias, se impondrán al reo cuatro años más de obras públicas. Si la enfermedad ó lesion fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras públicas, y despues será deportado.*

Art. 673. *El que cometa cualquier otro ultraje público contra el pudor de una persona, sorprendiéndola ó violentándola, sufrirá una reclusion de cuatro meses á un año, y dos más de destierro del lugar en que habite la persona ultrajada y diez leguas en contorno. Si fuere mujer pública conocida por tal la ofendida, sufrirá el reo un arresto de uno á seis meses.*

Art. 686. El que abuse deshonestamente de una mujer casada ó desposada, haciéndole creer sinceramente, por medio de algun engaño ó ficcion bastante para ello, que es su marido ó su esposo legítimo, sufrirá la pena de cuatro á ocho años de obras públicas, y despues la de destierro del pueblo y veinte leguas en contorno por el tiempo que vivan en él la mujer y su marido ó su esposo. Este delito no podrá ser acusado sino por la misma mujer, ó por su esposo ó marido, y por muerte de una y otros por los herederos de cualquiera de ellos. Si resultare connivencia de la mujer con el reo, se tratará el caso como de simple adulterio.

Art. 687. El que abuse del mismo modo de una mujer casada contra la voluntad de ésta, privándola préviamente para ello del uso de su razon con licores fuertes ú otras confecciones ó medios que produzcan el mismo efecto, ó aprovechándose de la ocasion en que ella esté sin sentido por algun accidente físico ú otra enfermedad ú ocurrencia, sufrirá igual pena que la prescrita en el artículo precedente; no pudiendo ser acusado sino por la mujer ó por su marido. El que cometa este propio delito contra cualquiera otra persona que no sea mujer pública, conocida como tal, sufrirá una reclusion de cuatro á ocho años, con igual destierro mientras viva el ofendido.

COMENTARIO.

1. Tambien este artículo, como decíamos hablando del 358, contiene dos partes; la definicion y la pena de la violacion.

2. La violacion puede verificarse de varios modos. Primero, empleando la fuerza ó la intimidacion. Atando, sujetando, derribando; ó bien valiéndose de un arma, ó de una amenaza de tal género, que postre á la persona á quien se acomete. Este es el medio que ha dado su nombre al delito: este es el que lo caracteriza.—Segundo, privando de razon ó de sentido á la mujer, para que no oponga resistencia, ó bien aprovechando ese estado en que se encuentre, y abusando en él de su persona. La vileza y la cobardía de este medio hace el caso no ménos infame ni punible que el anterior.—Tercero, cuando la mujer, la víctima, es menor de doce años cumplidos, cualesquiera que sean las circunstancias con que se cometa el atentado. La ley ha querido rodear de esta garantía la sencillez y la inocencia: ella ha visto un mónstruo de bárbara lujuria en el que profana de ese modo lo que, por todo género de razones humanas y divinas, debia serle respetable.

3. Hé aquí, pues, los tres casos en que hay violacion. El Código ha querido distinguirlos de los de seduccion, como que las penas no pueden ser idénticas. Así en los dos primeros, exije, no el concurso, sino por el contrario la resistencia ó la imposibilidad de resistir en la mujer. Sólo en el tercero se separa de este principio; pero es en favor de

la edad infantil, para la que estima que la seduccion y la fuerza son equivalentes.

4. Siempre, pues, que se proceda por causa de violacion contra cualquiera persona, será necesario justificar alguno de los tres casos. La violacion misma no se presume; la fuerza no es el principio comun de los actos entre hombre y mujer; lo es el consentimiento. Sólo pruebas terminantes, indicios de un valor robusto, pueden persuadir de lo contrario; ó bien esa circunstancia que hemos señalado de la edad, la cual constituye por sí una completa presuncion de derecho.

5. En este punto de que vamos tratando se pueden suscitar algunas cuestiones. Primera, ¿es posible la fuerza? ¿Es posible obtener con ella lo que no quiera otorgarse por una mujer?—Ciertamente, los casos no serán tan comunes como se pretenda; pero la ley los reconoce, y puede ocurrir de seguro. No es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada, y que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto. Sobre todo, al igualar con la violencia física la intimidacion, ha dado bien clara á entender la idéa que la dirige. No debia buscar en las mujeres heroinas, ni en los violadores colosos de fuerza ó de poder. En resultando que la resistencia fué verdadera, y que se emplearon medios materiales capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar á una persona comun, la violacion está justificada.

6. Segunda cuestion. En la intimidacion de que habla el artículo, ¿se comprende tambien la moral, ó únicamente la física? ¿La del que lleva un puñal ó una pistola tan solo, ó tambien la del que amaga con causar un gran perjuicio á la fama, á la reputacion, á los intereses, á la familia, de la mujer que trata de conseguir? Indudablemente se comprende la una y la otra hipótesis. Aun hay momentos, áun se encuentran personas, en los que, ó para las que es más imponente la coaccion moral que la física. Lucrecia no se entregó á Tarquino cuando amenazaba matarla; y se entregó, sí, cuando la conminó con dejar á su lado un esclavo muerto, y hacer creer que los habia sorprendido en tan infame crímen.

7. Por lo demás, la intimidacion moral, como la fuerza física, deben ser de las que caigan en personas comunes, si no en varones constantes. Un miedo ridículo, la fuerza intentada por un niño de catorce años, no justificarán de seguro la violacion: cualquiera mujer que los alegare como prueba de ésta, dará á entender que sólo buscaba un pretexto para disfrazar su debilidad ó satisfacer su apetito.

8. Si comete violacion el hombre que abusa de una mujer privada de sus sentidos, ¿la cometerá tambien el que abusare de una mujer muerta?—Los principios que hemos explicado en este libro responderán por nosotros. Aquí no habrá el crímen de violacion efectiva, pero podrá haber ese crímen frustrado, si de hecho se pretendió y se pensó cometer. En otro caso, sabiendo el autor que de hecho estaba muerta la

mujer que queria gozar, seguro es que no podrá decirse que la violara. Habrá un gran pecado en su conducta; pero no habrá el delito de que estamos tratando. El que tendremos es el del art. 138.

9. La pena de la violacion es la cadena temporal. La ley la señala sin distincion alguna, no sólo para los tres casos por los cuales define este género de delito, sino áun en cualesquiera circunstancias que sean las de la mujer violada.

10. Sin embargo, en este particular nos hubiera parecido oportuno que la ley se detuviese un instante, y hubiese distinguido hipótesis verdaderamente dirversas, que indica como tales la razon, y que señalan con más ó ménos perfeccion otros códigos.

11. La violacion puede hacerse en una mujer casada, en una mujer soltera ó viuda, en una doncella, en una mujer pública. ¿No deberia haber alguna diferencia en los castigos, segun los intereses, los derechos, los respetos que se hirieran? Conservando la cadena temporal para los casos más graves, si parecia oportuno usar de todo este rigor, ¿no sería conveniente descender á las penas de presidio para algunos casos, y sobre todo para el último que hemos propuesto? ¿Debe la ley garantizar del mismo modo contra esos brutales arrebatos á una prostituta que á una vírgen, á la que vive con completa holgura que á la que educa sus hijos en el hogar doméstico?

12. Digámoslo sin temor. Este artículo de la ley es escaso, y al mismo tiempo severo en demasía. Sus autores no pensaron bien todo lo que preceptuaban. No debian haber hecho un delito solo de las acciones que comprende, ni haber dictado para ellas una pena única. La amplitud, la extension de la cadena temporal no es bastante, ni satisface á la razon. Aun en sus términos menores es gravísima, para alguno de los casos que hemos indicado como posibles.

Artículo 364.

»Serán castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional y reprehension pública, los que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código.

«En caso de reincidencia, con la prision correccional á prision menor y reprehension pública.»

COMENTARIO.

1. Este artículo es añadido por la reforma. Quizá hacía falta, porque en materia de atentados contra el pudor no puede preverse específicamente todo, y es útil alguna declaracion y sancion genérica. Pero quizá tambien no era éste el sitio más apropósito, en un capítulo de *violacion*: y asímismo se nos figura que para una prevision supletoria y tan general, la pena es demasiado fuerte. Verdad es que se dice que hayan de ser hechos de *grave escándalo* y *trascendencia*, lo cual modifica y mejora un triste *de cualquier modo*, que sin esa correccion sería deplorable por lo vago.

2. La verdad es que estos hechos forman una escala, cuyos primeros pasos no pueden ser sino faltas, y los últimos y mayores son en realidad delitos. Por eso hubiéramos querido más amplitud penal, y comenzando desde más abajo que donde se comienza.

Artículo 365.

«El que abusare deshonestamente de persona de uno ú otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior (1), será castigado segun la gravedad del hecho con la pena de prision correccional á prision menor.

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 331, reformado. *El que cometa el crímen de violacion ó se haga reo de cualquier otro atentado al pudor, consumado ó intentado con violencia, contra personas de uno ú otro sexo, será castigado con la pena de reclusion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art* 688. *El que abuse deshonestamente de una muger no ramera conocida como tal, engañándola real y efectivamente*

(1) Debe decir en el art. 363.

por medio de un matrimonio fingido y celebrado con las apariencias de verdadero, sufrirá la pena de ocho á doce años de obras públicas, con igual destierro mientras viva la ofendida. Si la engañada fuere mujer pública, conocida como tal, sufrirá el reo de matrimonio fingido tres á seis años de obras públicas, y cuatro más de destierro del pueblo donde cometiere el delito.

Art. 689. El que abuse de una mujer, engañándola por medio de casamiento que celebre con ella mientras se halle casado con otra, ó siendo de órden sacro ó regular profeso, sufrirá, además de la pena de bígamo, segun el capítulo tercero, título sétimo de la primera parte, el resarcimiento de perjuicios, y dos años más de obras públicas, como estuprador alevoso, siempre que la mujer haya sido efectivamente engañada, y no sea ramera conocida como tal.

(Véanse además las Concordancias del artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. El artículo 363 habla de las fuerzas ó violaciones que se consuman yaciendo el violador con la violada; éste habla de los mismos géneros de violencia, pero sin esa consumacion completa: abusando deshonestamente de persona de uno ú otro sexo. Comprende, pues, al hombre que abusa de una mujer, pero que no yace con ella; al que abusa de otro hombre; y por último, á la mujer que tambien abusa de este último. Todo ello se encierra, para todo ello se dispone castigo en este artículo de nuestro Código.

2. La vaguedad que se nota en él y la gran amplitud de las penas empleadas son consecuencias forzosas de la naturaleza de los delitos á que se contrae. Definida con precision y exactitud la violacion verdadera, hacíase necesario decir y establecer algo contra esas violaciones bastardas que el refinamiento de las costumbres suele traer consigo, todavía más en los pueblos cultos que en los bárbaros é ignorantes. Mas en esto no podia haber la misma fijeza: en esto no podia ménos de haber una extension, de que la prudencia de los tribunales se valdrá oportunamente.

CAPÍTULO TERCERO.

DEL ESTUPRO Y CORRUPCION DE MENORES.

1. El estupro es el goce de una doncella, conseguido por seduccion.

2. ¿Es el estupro un delito que deba castigar la ley?—Hé aquí una cuestion que se ha debatido mucho, y que se ha resuelto de muy diversas maneras. El ascetismo á veces la ha mirado con un rigor extremo: la liviandad de las doctrinas y de las costumbres la ha mirado otras con sobrada indulgencia.

3. Como suele acontecer en casos semejantes, nos parece que no hay razon para lo uno ni para lo otro. Ni puede abandonar la ley á las perfidias de una seduccion cualificada la suerte de una gran parte de la sociedad, ni debe tampoco constituirse en un Cancerbero de virginidades dudosas, ni estimular con su demasiado rigor el descuido del decoro y la estimacion de sí mismo.

4. En éste, como en tantos otros puntos, toda la gran cuestion que debe resolver la ley es una cuestion de prudencia. Como mejor se eviten los precipicios que amenazan por uno y otro lado, así estará mejor resuelto el difícil problema, cuya solucion es su fin y su objeto.

Artículo 366.

«El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veinte y tres, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tutor, maestro ó encargado por cualquier título de la educacion ó guarda de la estuprada, se castigará con la de prision menor.

»En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque sea mayor de veinte y tres años.

»El estupro cometido por cualquiera otra persona, interviniendo engaño, se castigará con la pena de prision correccional.

»Cualquiera otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas, y en iguales circunstancias, será castigado con la prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib XLVIII, tít. 5, L. 34.—Stuprum commitit qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua, vel virgine, vel puero commititur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 9, L. 20.—Foedissimam eorum nequitiam quae pudorem suum alienae libidini prosternunt, non etiam earum quae per vim stuprum compressae sunt, irreprehensa voluntate leges ulciscuntur: quin etiam inviolatae existimationis esse, nec nuptias earum aliis intendici, merito placuit.*

Id., *tít. 10, L. 1.—Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportationi subjugetur, atque universae ejus facultates fisci juribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sublinere quam raptori leges imponunt.*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 5, lib. III.—Nengun omne non ose casar nin ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, ó con alguna que fué su mulier de sus parientes, ó con alguna que es del linage de su padre ó de su madre, ó de su avuelo ó de su avuela, ó con parienta de su mulier fasta VI grado, fueras ende aquellas personas que eran ya ayuntadas por mandado del príncipe antes que esta ley fuesse fecha; que non deven aver estos pena por esta ley. E otrosí mandamos esto guardar á las mulieres. Et todo aquel que veniere contra esta constitucion, el iuez los departa luego, é los meta en algunos monesterios é fagan siempre penitencia, é lo que á de seer fecho de sus cosas, dícelo la ley de suso.*

Ley 7.—En la ley de suso avemos dicho qual pena deven aver los que casan con las parientas: mas todavía por que non deven aver menor pena aquellos que yazen con las mulieres de los padres ó de los ermanos, ennademos en esta ley que ningun omne ose yazer con la barragana de su padre ó de su ermano, ó con la mulier que sopier que yogó so padre ó so ermano, si quier sea libre, si quier sierva; ni el padre non yaga con la mulier que yogó el fiio. E si alguno fiziere tal cosa sabiéndolo, su buena hayan

toda los fiios legitimos si los ovier, é si non los ovier ayanlo sus herederos mas propincos, y él sea echado de la tierra por pena por siempre.

Fuero Real.—*Ley 3, tít. 8, lib. IV.—Si alguno yoguiere con muger de su padre, fáganle como á traidor: é si yoguiere con la barragana, fáganle como á alevoso: é si yoguiere can muger de su hermano, ó con su barragana, ó con aquella que supiere que su padre ó su hermano ha yacido, é si el padre yoguiere con la muger del fijo, ó con su barragana, el rey despues que lo supiere échelos de la tierra por siempre: é sus bienes háyanlos sus herederos, é nunca sean partes de otros, ni puedan testiguar en ningun pleyto.*

Partidas.—*Ley 3, tít. 18, P. VII.—Con parienta ó con cuñada faziendo algun omne pecado de luxuria á sabiendas, no se aviendo ayuntado á ella por razon de casamiento, si le fuere probado en juycio por testigos que sean de creer, ó por su conocimiento deve aver pena de adulterio. Esta mesma pena deve aver la muger, que á sabiendas ficiere este pecado.....*

Ley 2, tít. 19.—..... E si les fuere probado (el delito de incesto) *deven aver pena en esta manara. Que si aquel que lo ficiere fuere omne honrado, deve perder la meytad de todos sus bienes, é deven ser de la cámara del rey. E si fuere ome vil, deve ser azotado públicamente, é desterrado en alguna isla por cinco años. Pero si fuesse siervo, ó sirviente de casa, aquel que sosacare ó corrompiere alguna de las mugeres sebredichas, deve ser quemado por ende: mas si la muger que algun ome corrompiesse non fuesse religiosa, nin virgen, nin viuda, nin de buena fama, mas fuesse alguna otra muger vil, estonce decimos, que le non deven dar pena por ende, solamente que non le fagan fuerza.*

Ley 3, tít. 20.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 354.)

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 29, lib. XII.—Grave crímen es el incesto, el qual se comete con parienta hasta en quarto grado, ó con comadre ó con cuñada, ó con muger religiosa profesa: y esto mismo es de la muger que comete maldad con hombre de otra ley; y este crímen de incesto es en alguna manera heregía; y cualquier que lo cometiere allende de las otras penas en derecho establecidas, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.*

Ley 2.—Porque acaesce á las veces, que los que viven con otros se atre-

ven á hacer maldad y fornicio con las barraganas, ó con las parientas, ó con las sirvientas de casa, y desto suele venir muerte de los señores y otros males y daños, por ende establescemos y mandamos, que qualquier que hiciere fornicio con la barragana conoscida del señor, ó con doncella que tenga en su casa, ó con cobijera de la señora de aquellos que la han, ó con la parienta de aquel con quien viviere, morando la parienta en casa del señor, ó con el ama que cria su hijo ó hija, en quanto le diere leche, que lo maten por ello; y la que este yerro hiciere, que sea puesta en poder de aquel con quien viviere, que le de la pena que quisiere, tambien de muerte como de otra manera: y al que hiciere tal maldad con la sirvienta de casa, que no sea de las susodichas, que le den á cada uno de ellos cien azotes públicamente por la villa; y si fuere hijodalgo el que este yerro hiciere, como dicho es, con la sirvienta, y ella fuere hijodalgo, que yaga un año en la cadena; y qualquier dellos que no fuere hijodalgo, que le den cien azotes.

Ley 3.—*Mandamos que el criado ó persona que sirviere, en qualquier servicio ó ministerio que sea, que se envolviere y tuviere acceso carnal con alguna muger ó criada ó sirvienta de la casa de su señor y amo; no siendo hombre hijodalgo, le sean dados cien azotes públicamente, y sea desterrado por dos años, y que la misma pena haya la dicha criada ó muger; pero siendo hombre hijodalgo, le saquen á la vergüenza, y sea desterrado por un año del reino, y cuatro años del lugar do esto acaesciere; pero que si lo susodicho acaesciere con parienta del señor ó amo, ó doncella que cria en su casa, ó ama que le cria su hijo, que en esto se proceda y haga justicia con más rigor, segun la calidad del caso lo requiere, y que en la misma pena cayan é incurran los criados ó criadas que se probare ó constare haber sido terceros ó medianeros, para que otros de fuera de casa cometan y hagan el dicho delito.*

Cód. franc.—*Art.* 330. *Toda persona que cometa un ultraje público al pudor, será castigado con las penas de prision de tres meses á un año y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Art. 333, reformado en 1832. *La pena será la de trabajos forzados perpétuos si se cometiere el delito por personas que tuvieren autoridad sobre la que ha sido objeto del atentado, ó si fuere su maestro ó criado doméstico, ó empleados públicos ó ministros de un culto, ó si para perpetrar el crímen se hubiere valido de la ayuda de una ó más personas.*

Cód. austr.—*Art.* 113. *Serán castigados como delitos las siguientes especies de atentados al pudor:*—1.° *El delito contra la naturaleza.*—2.° *El*

incesto entre ascendientes ó descendientes, ya provenga el parentesco de un orígen legítimo ó ilegítimo.

Art. 114. *La pena en estos casos será la prision de seis meses á un año.*

Art. 115. 3.° *La seduccion al libertinaje de una persona puesta á su cuidado ó para su educacion.....*

Art. 116. *En este caso, la pena será la prision dura de uno á cinco años.*

Segunda parte.—*Art.* 246. *El comercio carnal entre hermanos ó hermanas, ya sean* germanos, *ó consanguíneos ó uterinos, ó entre los afines de los esposos ó de los hermanos ó hermanas, será castigado como infraccion grave de policía con el arresto de uno á tres meses, que se agravará segun las circunstancias con el ayuno, una reclusion más estrecha y castigo corporal. Los que del sumario aparezcan como seductores, serán condenados al arresto rigoroso de uno á tres meses. Cumplida que sea la pena, se procurará de oficio que cese semejante comercio, haciendo para ello que se separen los culpables.*

Art. 249. *Todo el que deshonre á una mujer que se halle en la menor edad, ó á una parienta del padre ó madre de familia, siendo aquella menor y formando parte de la misma familia, será castigado con el arresto rigoroso de uno á tres meses, segun fuere la intimidad de sus relaciones con la dicha familia.*

Art. 250. *La misma pena se impondrá al criado de la familia que arrastre al libertinaje á un hijo menor ó á un pariente tambien menor que viva en la misma casa.*

Art. 251. *El que seduzca y desflore á una persona bajo promesa de casamiento que no lleve á cabo, será castigado con el arresto rigoroso de uno á tres meses, sin perjuicio de los derechos que pueda tener la parte ofendida para reclamar una indemnizacion.*

Cód. napol.—*Art.* 339. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 345.)

Cód. brasil.—*Art.* 221. *Si el atentado se hubiere cometido por un pariente de la ofendida dentro de un grado que no fuere dispensable para contraer matrimonio.*—Penas. *La deportacion por uno á seis años á una provincia muy distante de la en que resida la persona desflorada, y la obligacion de dotarla.*

Art. 223. *Cuando con intencion de libertinaje solo hubieren mediado simples ofensas personales, de las cuales resulte dolor ú otro mal corporal,*

pero sin que el acceso carnal se haya consumado.—Penas. *La prision de uno á seis meses y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena, además de las otras en que incurra el culpable por las violencias cometidas.*

Art. 224. *Seducir á una mujer honesta menor de diez y siete años, y tener con ella comercio carnal.*—Penas. *El destierro de la* comarca *en que resida la mujer seducida por uno á tres años, y la obligacion de dotarla.*

Art. 225. *No habrá lugar á la aplicacion de las penas señaladas en los tres artículos anteriores, cuando los culpables se casaren con las personas ofendidas.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 671. *El que abusare deshonestamente de niño ó niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en cualquier caso, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas, con destierro perpétuo del pueblo en que more el ofendido y veinte leguas en contorno. Si del abuso resultare al niño ó niña una lesion ó enfermedad que pase de treinta dias, se impondrán al reo cuatro años más de obras públicas. Si la enfermedad ó lesion fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras públicas, y despues será deportado.*

Art. 672. *Si abusare del niño ó niña que no haya llegado á la pubertad un funcionario público ó un ministro de la religion, aprovechándose de sus funciones, ó el tutor, ayo, maestro, director, criado ó cualquier otro á quien esté encargada la guarda, asistencia ó educacion de la persona forzada, será deportado el reo despues de sufrir diez años de obras pública. Si del delito resultare al niño ó niña una enfermedad ó lesion de por vida, será condenado el reo á trabajos perpétuos.*

COMENTARIO.

I.

1. El estupro de una niña menor de doce años se considera siempre violacion, y tiene por castigo la cadena temporal. Así lo hemos visto establecido en el artículo precedente.

2. Cuando la doncella fuere mayor de doce años y menor de veintitres, es necesario considerar quiénes son las personas que han causado el estupro, y cuáles las condiciones ó accidentes con que éste se ha verificado. No hay aquí una regla general, que se modifique dentro de

sus límites por circunstancias agravantes; en esas circunstancias mismas consiste una gran parte de la entidad del delito: ellas son las que determinan su pena.

3. ¿Ha cometido el estupro una autoridad, un sacerdote, un tutor, un maestro, un encargado cualquiera en la educacion ó guarda de la jóven? ¿Le ha cometido un doméstico, que vivia con ella, un criado, que era su dependiente?—En todos estos casos, la pena del delito consiste en la prision menor.

4. ¿Le ha cometido cualquiera otra persona, interviniendo *engaño?* —La pena consiste en presidio correccional.

5. ¿Fué un ascendiente ó un hermano de la jóven quien lo cometió? —Entonces no hay que atender á la edad de ésta: la prision menor—la misma que decíamos ántes—será el castigo de un atentado de esa naturaleza.

6. Hasta aquí lo que dice la ley. De manera que segun ella hay tres períodos en la vida de las mujeres respecto al estupro de que pueden ser objeto. Hasta doce años, todo estupro es violacion, y lleva la pena de violacion. Desde veintitres años no se castiga como no sea cometido por un ascendiente ó por un hermano de la mujer. Entre los doce y los veintitres años hay que distinguir tres casos posibles: el estupro de personas determinadas; el estupro con engaño, y el estupro, en fin, que no tiene ninguno de esos caractéres. Para el último no hay pena en el artículo.

7. La única dificultad que nos puede ocurrir aquí es respectiva á la inteligencia de esa palabra *engaño.* ¿Qué es lo que se entiende por éste? ¿Por ventura cualquier promesa, áun la de matrimonio, sin posibilidad, ó sin intencion de cumplirla?—Mas si fuese así, parécenos que abriria una ancha puerta á las malas artes de muchas mujeres sobradamente avisadas, que especularian con la sencillez de los jóvenes. La ley debe ser moral á su modo, y no comprometer sus objetos verdaderos con facilidades de que sólo se aprovechan la experiencia y la malicia. Es menester acudir con el remedio oportuno para que no se multipliquen los *engaños*; y para esto no hay otro camino que poner coto al interés de ser engañadas. Cuando las mujeres no aguarden sacar de ello ningun provecho, pocas serán las que se dejen engañar.

8. En una palabra, la prudencia de los tribunales tiene un ancho campo en esta materia. Lo que la ley dice deja mucho á su disposicion, y es menester que se conduzcan de modo que empleen útilmente esa facultad. Persuándanse del objeto para que se les ha dejado, y así es como la usarán fructuosamente. Si ha habido en efecto seduccion culpable, no se detengan en ampliar la pena: si por el contrario ha habido un lazo tendido, desprecien una oferta que se quiso arrancar, que se arrancó de hecho con una conducta diestra y hábil. La ley no puede hacer más en obsequio de la causa pública que dejar abierto ese camino.

II.

1. El artículo que examinamos es el único del Código en que se penan actos de incesto. Aun así no se ven señalados en él sino los cometidos con descendientes ó hermanas, y ni áun en éstos se usa de semejante nombre, sino del más general de estupro. Muy distante es, á la verdad, esa conducta de la seguida en algunas leyes anteriores, que partiendo de la idéa religiosa de ser el incesto un gran pecado, le habian convertido tambien en un gran delito, decretando para su represion severísimas penas.

2. Aprobamos de todo punto esta prudencia del Código. Que la religion condene tales acciones, que las reprima con su divino poder el confesonario, nada nos parece más justo ni más natural. Pero la ley debe prescindir de ellas, y no causar por su accion escándalos mayores que los que quiera corregir. Este pudor de las leyes es de buen efecto en la sociedad, que algunas veces se desmoraliza más con el ejemplo que con la prudencia. Basta lo que se dice en este artículo. Lo demás, ó es harto improbable, ó no debe ser castigado con penas especiales por los hombres.

III.

1. Hablando de la *violacion*, encontramos ya un artículo que prescribia las penas oportunas para cuando no llegara á consumarse el acto natural á que tiende ordinariamente: la ley usó de la expresion *abuso deshonesto*. Lo propio tenemos en este caso, al lado del estupro. Tambien puede haber este abuso deshonesto por seduccion, como allí lo encontrábamos por fuerza. La impureza se puede presentar de mil modos, y por cuantos caminos son posibles.—La prision correccional es justamente la sancion que se dicta contra esta especie de reos.

2. Solo tenemos que advertir que este párrafo supone las mismas personas ó las mismas circunstancias. Existe, pues, segun él, la misma impunidad que acabamos de notar en los anteriores, cuando se trata de personas ó de hechos no comprendidos en sus castigos.

Artículo 367.

«El que habitualmente, ó con abuso de autoridad ó confianza, promoviere ó facilitare la prostitucion ó corrupcion de menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, será castigado con la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 19, L. 38.—Qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. 1, tít. 4, L. 12.—Si laesiones patres et domini suis filiabus vel ancillis, peccandi necessitatem imposuerint, liceat filiabus et ancillis, episcoporum implorato suffragio, omni miseriarum necessitat eabsolvi.*

Fuero Real.—*Ley 7, tít. 11, lib. IV.—Toda muger que por alcahueta fuere en mandado de algun home, ó de alguna muger casada ó desposada, si pudiere ser sabido por prueba, ó por señales manifiestas, el alcahueta, y el que la embió, sean presos, é metidos en poder del marido, ó del esposo, para fazer de ellos lo que quisiere, sin muerte, ó sin lesion de su cuerpo, si el pleyto no fuere ayuntado: é si fuere ayuntado, muera la alcahueta por ello. E si fuere viuda de buen testimonio, ó niña en cabellos, pierda la cuarta parte de lo que hobiere, si hobiere doscientos maravedís, é dende arriba; é si menos hobiere, peche veinte maravedís: é si los no hobiere, yaga la quarta parte del año en prision.*

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 22, P. VII.*—Leno *en latin, tanto quiere decir en romance, como alcahuete, que engaña las mugeres, sosacando, é faziéndolas fazer maldad de sus cuerpos. E son cinco maneras de alcahuetes. La primera es, de los vellacos malos que guardan las putas, que están públicamente en la putería, tomando su parte de lo que ellas ganan. La segunda, de los que andan por trujamanes alcahotando las mujeres, que están en sus casas, para los varones por algo que dellos resciben. La tercera es, cuando los homes tienen en sus casas captivas, ó otras mozas á sabiendas, para fazer maldad de sus cuerpos, tomando dellas lo que assí ganaren. La quarta es, quando el ome es tan vil, que él alcahueta á su mujer. La quinta es, quando alguno consiente que alguna mujer casada, ó otra de buen lugar, faga fornicio en su casa por algo que le den, magüer non ande por trujaman entre ellos. E nasce muy gran yerro destas cosas atales. Ca por la*

maldad dellos muchas mugeres que son buenas se tornan malas. E aun las que oviessen comenzado á errar, fácense con el bollizio dellos peores. E demás, yerran los alcahuetes en sí mismos, andando en estas malas fablas, é facen errar las mugeres, aduciéndolas á fazer maldad de sus cuerpos, é fincan despues deshonrradas por ende: é aun sin todo esto, levántanse por los fechos dellos, peleas, é muchos desacuerdos, é otrosí muertes de omes.

Ley. 2.—A los alcahuetes puede acusar cada uno del pueblo, ante los judgadores de los lugares do fazen estos yerros: é despues que le fuere provada el alcahotería, si fueren vellacos, assí como de suso dezimos, dévenlos echar fuera de la villa á ellos, é á las tales putas. E si alguno alogasse sus casas á sabiendas á mugeres malas para fazer en ellas putería, deve perder las casas, é ser de la cámara del rey, é demás, deve pechar diez libras de oro. Otrosí decimos, que los que han en sus casas captivas, ó otras mozas para facer maldad de sus cuerpos, por dineros que toman de la ganancia dellas, que si fueren captivas, deven ser forras, assí como diximos en la cuarta partida deste libro en el título de los aforramientos de los siervos, en las leyes que fablan en esta razon. E si fueren otras mugeres libres, aquellos que assi ovraren, é tomaren precio de la putería que assi les fizieren fazer, dévenlas casar, é darles dote, tanto de lo suyo, aquel que las metió en fazer tal yerro, de que puedan bivir; é si non quisieren ó non ovieren de que lo fazer, deven morir por ende. Otrosí, qualquier que alcohotasse á su muger, dezimos, que debe morir por ende. Essa mesma pena deve aver el que alcahotasse á otra muger casada, ó vírgen, ó religiosa, ó biuda de buena fama, por algo que le diessen, ó le prometiessen de dar. E lo que diximos en este título, ha lugar en las mugeres que se trabajan en fecho de alcahotería.

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 27, lib. XII.—Muchos ruidos y escándalos, muertes y heridas de hombres se recrecen en nuestra córte, y en las ciudades y villas de nuestros reinos por los rufianes; los quales como están ociosos, y comunmente se allegan á caballeros y hombres de manera, donde hay otra gente, hállanse acompañados y favorecidos, y son buscadores y acusadores de los dichos daños y males, no traen provecho á aquellos á quien se allegan, y por eso no son consentidos en otros reynos y partes; por ende mandamos, que las mugeres públicas, que se dan por dinero, no tengan rufianes; so pena que cualquier dellas que lo tuviere, que le sean dados públicamente cien azotes por cada vez que fuere hallado que lo tiene pública ó secretamente, y demás, que pierda toda la ropa que tuviere vestida; y que la mitad desta pena sea para el juez que lo sentenciare, y la otra mitad para los alguaciles de la nuestra córte, y de las ciudades, villas y lugares do esto acaesciere; pero si el alguacil fuere negligente en esto, la pena sea para el que lo acusare ó demandare. Y otrosí mandamos, que en la nuestra córte, ni en las*

ciudades ni villas de nuestros reynos no haya rufianes: y si de aquí adelante fueren hallados, que por la primera vez sean dados á cada uno cien azotes públicamente; y por la segunda vez sean desterrados de la nuestra córte, y de la ciudad, villa y lugar donde fueren hallados, por toda su vida; y por la tercera vez, que mueran por ella enforcados; y demás de las dichas penas, que pierdan las armas y ropas que consigo truxeren cada vez que fueren tomados; y que sea la mitad para el juez que lo sentenciare, y la otra mitad para el que lo acusare; y qualquier persona pueda tomar y prender por su propia autoridad al rufian, donde quier que lo hallare, y llevarlo luego sin detenimiento ante la justicia, para que en él executen las dichas penas.

Ley 2.—Mandamos, que los rufianes que, segun las leyes de nuestros reynos, deben ser condenados por la primera vez en pena de azotes, la pena sea, que por la primera vez le traigan á la vergüenza, y sirva en las nuestras galeras diez años, y por la segunda vez le sean dados cien azotes, y sirva en las dichas galeras perpétuamente; y más pierdan las ropas que la ley dispone, la primera y segunda vez.....

Cód. franc.—*Art.* 334. *El que atentare á las buenas costumbres excitando, favoreciendo ó facilitando habitualmente el libertinaje ó corrupcion de jóvenes de uno ú otro sexo menores de veinte y un años, será castigado con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de cincuenta á quinientos francos. Si la prostitucion ó corrupcion hubiere sido excitada, favorecida ó facilitada por sus padres, madres, tutores, ú otras personas encargadas de su vigilancia, las penas serán prision de dos á cinco años y multa de trescientos á mil francos.*

Cód. austr.—*Art.* 115. (Serán castigados como delitos, las siguientes especies de atentados al pudor): 4.° *La alcahuetería, cuando tenga por objeto seducir á una persona inocente.*

Art. 116. *La pena es la prision dura de uno á cinco años.*

Segunda parte.—*Art.* 257. *Se hace reo de alcahuetería:* 1.°, *el que da hospedaje ordinariamente á mujeres públicas ó las admite para prostituirse:* 2.°, *el que por oficio se dedica á proporcionar á otros semejantes personas:* 3.°, *el que sirve de intermediario en relaciones ilícitas de este género.*

Art. 258. *La pena de la alcahuetería es el arresto rigoroso de tres á seis meses, cualificado y áun agravado con el ayuno y castigo corporal, cuando los reos han ejercido este oficio por largo tiempo.*

Art. 259. *Todo el que haya sido ya castigado por una alcahuetería,*

será en caso de reincidencia expuesto al público en la argolla, con un cartel al pecho con esta inscripcion: alcahuetería ó excitacion al libertinaje; *en seguida será puesto por seis meses en arresto rigoroso, agravado con el ayuno y castigo corporal, y cumplida esta pena será expulsado del país donde hubiere residido, y de todos los estados hereditarios si fuere extranjero.*

Art. 260. *Los posaderos y bodegoneros que toleraren la prostitucion, serán castigados por la primera vez con una multa de veinticinco á cincuenta florines; y en caso de reincidencia serán expulsados de la posada ó bodegon, y declarados incapaces de ejercer estas industrias. Si fueren sus criados, y sin conocimiento de los amos, los que se prestaren á ello, serán castigados como los demás alcahuetes.*

Cód. napol.—*Art.* 332. *El padre, madre, tutor ó cualquiera otra persona encargada de la vigilancia ó educacion de menores de uno ú otro sexo, que excitaren, favorecieren ó facilitaren su prostitucion ó corrupcion, serán castigados con la pena de reclusion.—El padre y la madre serán además privados de todos los derechos que como consecuencia del poder paterno les da la ley sobre la persona ó bienes de sus hijos; los tutores serán tambien privados de la tutela; y las demás personas encargadas de la vigilancia ó educacion de la juventud, serán además castigadas con la interdiccion temporal del cargo, profesion ú oficio de que hubieren abusado.*

Art. 340. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 354.)

Art. 344. *Todo el que excite, favorezca ó facilite habitualmente la prostitucion ó corrupcion de menores de uno ú otro sexo, será castigado con la pena de relegacion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 535. *Toda persona que sin estar competentemente autorizada, ó faltando á los requisitos que la policía establezca, mantuviere, ó acogiere, ó recibiere en su casa á sabiendas mujeres públicas, para que allí abusen de sus personas, sufrirá una reclusion de uno á dos años, y pagará una multa de quince á cincuenta duros. La que en iguales términos se ejercitare habitualmente en este vergonzoso tráfico, sufrirá el aumento del duplo al triplo de las referidas penas.*

Art. 536. *Toda persona que contribuyere á la prostitucion ó corrupcion de jóvenes de uno ú otro sexo, menores de veinte años cumplidos, ya por medio de dádivas, ofrecimientos, consejos, engaños ó seduccion, ya proporcionándoles á sabiendas casa ú otro auxilio para ello, sufrirá la misma pena expresada en la primera parte del artículo anterior. Los que*

incurrieren en el propio delito con respecto á niño ó niña que no haya llegado á la pubertad, y los que para corromper á una persona la robaren, ó emplearen alguna bebida, fuerza ó ficcion, serán castigados con arreglo al título primero de la segunda parte.

Art. 537. Si los que á sabiendas contribuyeren á la prostitucion ó corrupcion de los jóvenes menores de veinte años, fuesen personas que habitualmente se ocupen en este criminal ejercicio, ó sirvientes domésticos de las casas de los mismos jóvenes, ó de los establecimientos de enseñanza, caridad, correccion ó beneficencia en que estos se hallaren, sufrirán la pena de tres á seis años de obras públicas. Esta pena será doble mayor si á la prostitucion ó corrupcion de los jóvenes se añadiese la circunstancia de extraerlos al intento de cualquiera de dichas casas en que se hallen.

Art. 538. La ocupacion habitual en los casos de los tres precedentes artículos, se probará por dos actos ó más cometidos en esta materia y en distintas ocasiones.

Art. 676. El que solicite á mujer casada ó á menor de edad para que se deje robar, ó huya con el solicitador, aunque nada de esto se llegue á verificar, sufrirá un arresto de quince dias á tres meses, y se le podrá además obligar, á peticion del marido, padre ó encargado de la persona cuyo robo ó fuga se hubiere solicitado, y al prudente juicio de los jueces, si se considerare necesario, á que dé fiador de que observará una conducta arreglada, ó á que si no le diere, salga desterrado por uno á tres años del pueblo respectivo y veinte leguas en contorno. Si además de la solicitacion hiciere su autor alguna otra tentativa para consumar el delito, sufrirá una reclusion de cuatro á diez y ocho meses, con igual obligacion de dar fianza, ó salir desterrado en los propios términos. En ambos casos se eximirá el solicitador de toda pena si hubiere procedido de voluntario desistimiento suyo el no haberse verificado la fuga ó robo ántes de ser descubierto.

COMENTARIO.

1. Este artículo 367 es la única regla que establece nuestro Código respectivamente al *lenocinio*. Pero, como se ve en él, no se castiga éste cuando es simple, sino cuando lleva consigo alguna de las circunstancias que expresa: primera, promover ó facilitar la prostitucion ó corrupcion; segunda, que sean menores los prostituidos ó corrompidos; tercera, que esto se verifique habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza; cuarta, en fin, que la corrupcion ó prostitucion no tenga por objeto el goce propio, los deseos del corruptor mismo, sino satisfacer apetitos ajenos.

2. Reunidas todas estas circunstancias, la pena de este feo delito, ó

de las despreciables personas que le cometen, no es otra que la prision correccional.

3. Algunas veces se han decretado por nuestras leyes antiguas, y se han impuesto en la práctica para estas acciones, ó más bien para estos hábitos, penas de pura vergüenza. Y á la verdad que si hay caso en que éstas no repugnen el instinto público, confesamos que debe ser en el presente. Es tan asqueroso y repugnante ese *lenocinio* cualificado, que nadie habria de seguro levantado su voz contra aquel género de castigos, si solamente hubiera podido emplearse en personas convictas de este género de culpas.

4. ¿Qué dirémos del *lenocinio* simple? ¿Qué dirémos de los dueños de casas de prostitucion, cuando se limitan á lo vulgar de su tráfico, y ni corrompen menores, ni cometen abuso de autoridad, sino reciben solamente á personas que de su voluntad propia quieren allí juntarse? —El artículo calla sobre este caso, y no hay otro en el Código que se ocupe de él. No hay, pues, delito; no hay pena propiamente tal. Lo que puede, lo que debe haber en este punto, son reglas de la policía, que no puede dejar de ocuparse en tomar sus precauciones y dictar sus preceptos para esa triste necesidad de las sociedades humanas, como las hemos alcanzado en el tiempo en que vivimos.

CAPÍTULO CUARTO.

RAPTO.

Artículo 368.

«El rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de cadena temporal.

»En todo caso se impondrá la misma pena si la robada fuere menor de 12 años.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 6, L. 5.—Qui vacantem mulierem rapui vel nuptam, ultimo supplicio punitur.....*

Cód. repet. prael.—*Lib. I, tít. 4, L. 54.—Raptores virginum vel viduarum, vel diaconisarum quae Deo fuerint de dicatae pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos esse decernimus.....*

Lib. IX, tít. 13, L. 1.—Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive jam desponsatae fuerint, sive non vel quarumlibet viduarum faeminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus: et maxime si Deo fuerint virgines vel viduae dedicatae; quod non solum ad injuriam hominum, sed etiam ad ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur: maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. Et merito mortis dannatur supplicio: cum nec ab homicidii crimine hujusmodi raptores sint vacui. Ne igitur sine vindicta talis crescat insania, sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi qui huyusmodi crimen commisserint, et qui eis auxilium invasionis tempore praebuerint: ubi inventi fuerint in ipsa rapina, et adhuc flagranti crimine comprehensi, et á parentibus virginum vel ingenuarum, vel viduarum, vel quarumlibet foeminarum, aut earum consanguineis, aut á tutoribus vel curatoribus, vel patronis, vel dominis convicti interficiantur..... Poenas autem quas prediximus, id est, mortis et bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint, constituimus: caeteros autem omnes qui conscii et ministri hujusmodi criminis reperti et convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicumque opem eis tulerint, sive masculi; sive foeminae sint, cujuscumque conditionis vel dignitatis, poena tantummodo capitali subjicimus: ut huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus, sive nolentibus, virginibus sive aliis mulieribus, tale facinus fuerit perpetratum.....

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 3.º, lib. III.—Si algun omne libre lieva por fuerza muier vírgen ó bibda, y ella por ventura es tornada ante que pierda la virginidad ó la castidad, aquel que la levó por fuerza deve perder la meetad de lo que ha; é dévelo aver esta muier. Mas si la muier perdió la virginidad ó la castidad, aquel que la levó non deve casar con ella por nenguna manera, y este forzador sea metido con quanto que oviere en poder daquellos á quien fizo la fuerza, é reciba CC azotes delante de todel pueblo, é sea dado por siervo al padre de la muier que levó por fuerza, ó á la muier vírgen ó bibda que levó por fuerza. Mas en tal manera sea esto fecho que nunqua pueda casar con la muier que levó por fuerza. E si por ventura tornare en ella, ella deve perder quanto deve aver de sus cosas daquel que la forzara, é dévenlo aver los parientes que este pleito siguieren. E si algun omne que oviere fiios legítimos de otra muier levar por fuerza muier alguna, él solo sea siervo daquella muier que levó por fuerza, é los fiios legítimos deste ayan la buena de su padre.*

Ley 5.—*Si algun omne lieva por fuerza esposa aiena, el esposo hy la esposa deven aver por medio de lo que ha el forzador, é partirlo por medio, é si non ha nada, ó muy poco, sea dado por siervo á éstos, é quel puedan vender, é que partan por medio aquel precio. E si este forzador ovo paria con ella, debe seer tormentado.*

Ley 12.—*Tod omne que ayudare llevar la muier por fuerza, si es omne libre, peche VI onzas doro, y demás reciba L azotes. E si fuere siervo é lo fiziere con voluntad de su sennor, el sennor peche por él cuanto deve pechar el omne libre, assí cuemo es de suso dicho.*

Fuero Real.—*Ley* 1.ª, *tít.* 10, *lib. IV.*—*Si algun home llevare muger soltera por fuerza, por facer con ella fornicacion, é lo fiziere, muera por ello. E si la llevare por fuerza, é no yoguiere con ella, peche cient maravedís: é si no hoviere de que los pechar, pierda lo que hubiere, é yaga en prision fasta que cumpla los cient maravedís. E desta caloña haya la meitad el rey, é la otra meitad la muger que presiere la fuerza.*

Ley 2.—*Quando muchos se ayuntan, é llevan una muger por fuerza, si todos yoguieren con ella, mueran por ello. E si por aventura uno fuere el forzador, é yoguiere con ella, muera por ello; é los otros que fueren con él, peche cada uno cincuenta maravedís, la meitad al rey, é la otra meitad á la muger que prisó la fuerza; é no se pueda ninguno excusar, porque diga que fué con su señor.*

Ley 3.—*Todo home que llevare, ó robare muger casada por fuerza, magüer que no haya que ver con ella, sea metido con todos sus bienes en poder del marido, que faga dél y de todos sus bienes lo que quisiere, é si obiere fijos, ó dende ayuso, hereden lo suyo, y del cuerpo faga el marido lo que quisiere. E si llevare por fuerza esposa agena, é ante que haya que ver con ella, alguna cosa le fuere tollida, todo cuanto hobiere háyalo el esposo é la esposa, por medio: é si no lo hobiere nada, ó hoviere muy poco, sea metido en poder dellos, en tal manara que le puedan vender: y el precio háyalo de consuno, si él no hobiere fijos derechos, é dende ayuso: é si los hobiere, hereden lo suyo, y él finque heredero dellos, é sea vendido como sobredicho es.*

Ley 4.—*Quien monja, ó otra muger de órden llevare por fuerza, quier haya que ver con ella, quier no, muera por ello. E si fijos derechos, ó dende ayuso hobiere, hereden lo suyo: é si no los hobiere, haya la meitad el rey de lo que hobiere, é la meitad el monasterio donde fué la monja.*

Partidas.—*L. 3, tít. 20, P. VII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 354.)

Cód. franc.—*Art. 355. Si la persona así robada ó sustraida fuere una mujer menor de diez y seis años cumplidos, la pena será la de trabajos forzados temporales.*

Cód. austr.—*Art. 80. Quinto caso* (de violencia pública): *cuando por fuerza ó engaño ha sido robada una mujer contra su voluntad, ya sea con el fin de casarse con ella, ó ya con alguna mira deshonesta, cuando el robo sea de mujer casada, áun cuando ella lo consienta; ó cuando por fuerza ó engaño se roba un hijo á sus padres, ó un pupilo ó menor á su tutor, curador ó encargado de su custodia, ya se hayan ó no realizado las miras deshonestas.*

Art. 81. La pena del rapto ejecutado contra la voluntad de la persona robada, ó del rapto de una persona que no haya llegado á la pubertad, es la prision dura de dos á cinco años, segun fueren los medios empleados, y el daño causado ó pensado causar á la persona robada. Sin embargo, si este hubiere llegado á la pubertad y hubiere consentido el rapto, la pena será la prision dura de seis meses á un año.

Cód. napol.—*Art. 336. El que por medio de violencias robare una persona, ya sea para abusar de ella, ó con objeto de casarse, será castigado con la pena de relegacion; la cual se aumentará en un grado siempre que acompañe al rapto la violacion consumada ó frustrada, ó la tentativa de violacion.*

Cód. brasil.—*Art. 226. Robar con violencia y con miras deshonestas alguna mujer de la casa ó lugar en que se encuentre.*—Penas. *La prision con trabajo de dos á diez años, y la obligacion de dotarla.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 664. Es raptor el que para abusar de otra persona, ó para hacerle algun daño, la lleva forzada contra su voluntad de una parte á otra, bien con violencia material, bien amenazándola ó

intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, bien tomando el nombre ó el carácter de autoridad legítima, ó suponiendo una órden de ésta. El que cometa este delito sufrirá la pena de cinco á nueve años de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor que merezca si usare del engaño referido, ó causare heridas ú otro mal tratamiento de obra en la violencia. Entiéndese incurrir en la pena de este artículo como raptor con violencia, el que roba niño ó niña que no hubiese llegado á la edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea abusar de ellos ó causarles algun daño.

Art. 665. *El que con cualquier otro engaño que el expresado en el artículo anterior, pero sin violencia ni amenazas, robe fraudulentamente á una persona que se deje llevar de buena fé sin conocer el engaño, sufrirá dos á seis años de obras públicas; sin perjuicio de otra pena á que se haga acreedor por el engaño que cometa.*

Art. 666. *Si el reo abusare deshonestamente de la persona robada en cualquiera de los casos de los dos artículos precedentes contra la voluntad de ella, sufrirá ocho años más de obras públicas y destierro perpétuo del pueblo en que habite dicha persona y veinte leguas en contorno. Si además de robarla la maltratare de obra, ó cometiere contra ella otro delito, sufrirá tambien la pena respectiva al que cometa.*

COMENTARIO.

1. Llámase *rapto* la sustraccion ó violenta ó furtiva de una mujer, de la casa ó establecimiento que habita; ora se ejecute con mira de goces deshonestos, ora para casarse con ella, burlando los impedimentos que lo estorban.

2. El rapto se puede ejecutar con la anuencia ó sin la anuencia de la mujer robada. Del primer caso, de aquel en que ella hubiere consentido, trataremos en el artículo siguiente. Aquí habla la ley tan solo del que es más verdadero, segun la inteligencia natural de las palabras, del que se hace contra su voluntad, del que se lleva é cabo arrancándola de donde se encuentra.

3. Desde luego, siguiendo la analogía de lo dispuesto en el art. 354, la ley estima de esta clase todo el que fuere ejecutado con una niña menor de doce años. Presuncion justa, como lo fué la análoga establecida en aquel artículo: presuncion, que si en algo mereciese censura, lo sería solo en haber fijado una edad tan tierna, y en no haber dilatado sus efectos hasta la de catorce ó quince.

4. Por lo demás, la ley ha tomado una propia regla para el rapto y la violacion. Cadena temporal fué el castigo que dispuso para ésta, y cadena temporal es asimisno el que dispone para aquel. Tanto en uno co-

mo en otro caso estima que hay algo más que atentados contra el pudor: hay indudablemente y de hecho atentado contra las personas, ó por lo ménos contra la libertad de las personas.

5. En el Comentario respectivo á la violacion, hemos extrañado que no se hiciesen algunas distinciones en las penas que se imponian, segun el diverso carácter de la mujer violada. Aquí extrañamos el mismo que en nuestro juicio es defecto. Tanto el rapto como la violacion son, á nuestro modo de ver, crímenes de compuesta naturaleza; y si la violencia debe ser castigada semejantemente, cualquiera que sea la persona sobre que recaiga, el atentado á la honestidad no nos parece que haya racionalmente de seguir el mismo principio, sea que caiga en una mujer honrada, ó que caiga en una mujer pública.

Artículo 369.

«El rapto de una doncella menor de veinte y tres años y mayor de doce, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prision menor.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 356. *Cuando la mujer menor de diez y seis años hubiere consentido en su rapto ó seguido voluntariamente al raptor teniendo éste mas de veinte y un años, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.—Si el raptor no tuviere aún veinte y un años, será castigado con la pena de prision de dos á cinco años.*

Cód. austr.—*Arts.* 80 *y* 81. (Véanse en las Concordancias del artículo anterior.)

Cód. napol.—*Art.* 337. *Las penas del artículo anterior* (véase en nuestro artículo 358) *son aplicables al que por medio de fraude ó seduccion robe una persona que no haya cumplido diez y seis años, y que se encuentre bajo el poder de su padre, madre ó tutor, ó en una casa de educacion.*

La pena se disminuirá un grado si el raptor fuere menor de veinte y un años cumplidos.

Cód. brasil.—*Art.* 227. *Robar con el mismo fin* (deshonesto) *por medio de promesas ó halagos á una vírgen ó mujer tenida por tal, menor de diez y siete años, de casa de su padre, tutor, curador ú otra persona en cuyo poder ó guarda se encuentre.*—Penas. *La prision de uno á tres años y la obligacion de dotarla.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 665. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior).

Art. 674. *El que para abusar de una mujer casada, la robare á su marido, consintiéndolo ella, sufrirá una reclusion de dos á seis años, sin perjuicio de que ambos sufran además la pena de adulterio, si el marido los acusare.*

Art. 675. .... *Exceptúanse de estas disposiciones el menor de veinte y un años, soltero ó viudo, que robe mujer soltera ó viuda menor de diez y seis, y consintiéndolo ella; en cuyo caso si no hubiere contraido matrimonio legítimo con la robada, sufrirá el robador una reclusion de uno á cuatro años, con dos más de destierro en los términos sobredichos.....*

COMENTARIO.

1. Trátase aquí del rapto verificado con el consentimiento de la mujer robada. Mas las palabras de este artículo son dignas de consideracion por varios modos, y deben ser examinados cuidadosamente.

2. En primer lugar, no es nunca aplicable á la niña menor de doce años. En esta no presume la ley que consienta en la fuga, suponiéndola, y con razon, incapaz de voluntad cierta y motivada de un hecho tan vituperable. El que roba niñas cae siempre en el caso del artículo anterior.

3. En segundo lugar tampoco es aplicable á mujeres mayores de veinte y tres años. Si á estas se las robó contra su deseo, sin su consentimiento, se está tambien en el caso de dicho artículo: si se las robó con su anuencia, no entiende el Código que haya hecho punible. La mujer de veinte y tres años puede ya bien disponer de sí, y no es víctima de seducciones.

4. En tercer lugar, debe advertirse que este artículo no habla como

el anterior del rapto de una *mujer*, sino del rapto de una *doncella*. La razon de diferencia es evidente. Allí, el rapto era un resultado de la fuerza; aquí lo es de la seduccion. La fuerza puede caer en cualquier persona; la seduccion no es punible sino cayendo en determinadas. Si una jóven casada *deja robarse*, la verdad es que ha ejecutado una fuga, y no que ha sido víctima de un rapto. Podrá haber contra ella y su amante la accion de adulterio; pero no la del artículo que examinamos ahora.

5. En resúmen, y reuniendo este artículo con el precedente:—El rapto de una niña, hasta doce años, lleva consigo cadena temporal. El de una doncella de doce á veinte y tres, consintiendo ésta, prision menor: no consintiendo, la propia cadena. El de una casada, viuda, soltera no doncella ó mujer pública de cualquier edad, y el de una doncella de más de veinte y tres, no consintiendo, igual cadena que el anterior: consintiendo, ningun castigo por los artículos presentes.—En la mujer casada podrá haber lugar á la calificacion y pena del adulterio. Tambien podrá haber las de estupro en las doncellas áun mayores de veinte y tres años, cuando ocurriere con rapto el caso del art. 356, párrafo segundo.—Verdaderamente, cualquiera que sea el juicio que de alguno de estos preceptos se forme, su disposicion es clara, y no da lugar á ninguna duda.

Artículo 370.

«Los reos de delito de rapto, que no dieren razon del paradero de la persona robada, ó explicacion satisfactoria sobre su muerte ó desaparicion, serán castigados con la pena de cadena perpétua.»

CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 667. *Si la persona robada en cualquiera de los casos de los artículos* 664 *y* 665 (véase en las Concordancias el artículo 358), *no hubiese parecido al tiempo de determinarse el juicio, ni diere razon de ella el robador, sufrirá éste la pena de trabajos perpétuos; pero si pareciere despues el robado, y resultare que el no haber parecido ántes no fué por culpa del reo, saldrá éste de los trabajos perpétuos, y no sufrirá más que la pena que le corresponda con arreglo á los tres artículos precedentes.*

COMENTARIO.

1. ¿Habla este artículo solamente de los reos de rapto, en el sentido que se da á la palabra en el capítulo presente; ó habla de los reos de cualquier robo de persona, en el sentido de atentado contra la libertad, aunque no sea con propósitos carnales? Hé aquí una duda que muy bien puede ocurrir á cualquiera, y que de hecho ha ocurrido á los señores Alvarez y Vizmanos, que nos han precedido en una obra semejante á la que estamos escribiendo.

2. Si se atiende al epígrafe del capítulo, si se atiende tambien á que la palabra *rapto* no tiene en el Código otra aplicacion, distinta inteligencia, este artículo es meramente un complemento de los anteriores: *persona* no quiere decir otra cosa que mujer: su esfera está reducida á la de esos propósitos, ó matrimoniales ó deshonestos, que es en la que los *raptos* se proponen y se ejecutan. Pero si se atiende por el contrario á que esa propia palabra pueda tener otra significacion vulgar; á que en ésta tambien debe constituir un delito; á que en ese delito se puede verificar esta propia circunstancia de perderse, y no parecer, la persona robada; á que era natural que la ley dijese algo para este caso; y á que el precepto del artículo presente se aplicaria con identidad de razon en la hipótesis que vamos suponiendo, y para la cual no se encuentra ningun otro; fácil será el deducir que no es una pretension desatinada la de que nos vamos haciendo cargo, y que no se puede rechazar con desden á los que han dado esa interpretacion tan extensa y tan general al precepto que estamos examinando en este instante.

3. Como quiera que sea, cuando se verifica un rapto, de aquellos de que hablamos en este título, y á consecuencia de él, ó posteriormente á él, y sin que pueda dar explicacion satisfactoria de su paradero, se perdiere ó desapareciese la mujer robada, no cabe duda alguna en lo que debe hacerse respectivamente al raptor. La ley le mira muy justamente como responsable de un presunto delito; el cual, siendo segun todas las probabilidades la muerte de aquella víctima, no puede ménos de ser castigado con la severidad que encontramos en este precepto. Tenemos aquí una presuncion *juris*, cuyos efectos son tan poderosos. Si contra ella se probase alguna cosa, entónces ya estará dada esa satisfactoria explicacion de que se habla, y con la cual termina ó se extingue la pena de que vamos hablando.

CAPÍTULO QUINTO.

DISPOSICIONES COMUNES Á LOS TRES CAPÍTULOS PRECEDENTES.

1. Los tres capítulos precedentes tratan segun sus epígrafes del adulterio, de la violacion y del rapto; y si recordamos con toda minuciosidad sus artículos, hallaremos que se ocupan tambien del amancebamiento del hombre casado, cuando es punible, del incesto en los grados en que tambien lo es, del lenocinio cualificado, y áun de todo abuso deshonesto sobre el cual pueda extenderse la ley. Comprenden, pues, la totalidad de los delitos contra las costumbres. Fuera de ellos, no hay ningunos otros.

3. Concíbese, pues, perfectamente que, habiendo dicho en cada uno de sus artículos lo que le era particular, atendido su caso, queden todavía por indicar algunas resoluciones comunes, que los comprenda todos, y sin las cuales no se acabaria de explicar y entender esta materia. Hé aquí el objeto del presente capítulo, al que sin duda hay que volver la vista desde cada uno de los anteriores.

Artículo 371.

«No puede procederse por causa de estupro, sino á instancia de la agraviada, ó de su tutor, padres ó abuelos.

»Para proceder en las causas de violacion, y en las de rapto ejecutado con miras deshonestas, bastará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia.

»Si la persona agraviada careciese por su edad ó estado moral de personalidad para estar en el juicio, y fuere además de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor ó curador que denuncien, podrán verificarlo el procurador síndico ó el fiscal por fama pública.

»En todos los casos del presente artículo, el ofensor se libra de la pena casándose con la ofendida, cesando el procedimiento en cualquier estado de él en que lo verifique.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 2, tít. 18, P. VII.—Al que yoguiesse con su parienta, ó con su cuñada, puede acusar cada ome del pueblo, fasta quel tiempo, que diximos que puede ser acusado de adulterio el que lo ficiere.*

Ley 2, tít. 19.—Aquellos, que diximos en el título ante deste que pueden acusar á los que fizieren pecado de incesto, en aquella manera misma, é fasta aquel tiempo..... pueden acusar á los que fazen pecado de luxuria con muger de órden, ó con biuda que bive honestamente, ó con muger virgen assi como de suxo diximos.....

Ley 2, tít. 20.—En razon de fuerza que fuesse fecha contra alguna de las mugeres sobredichas (virgen, casada, religiosa ó viuda honesta), *pueden fazer acusacion los parientes della. E si ellos non la quisieren fazer, puedela fazer cada uno del pueblo, ante el judgador del lugar do fue fecha la fuerza, ó ante aquel que ha poderio de apremiar el acusado: é pueden acusar á todos aquellos que fizieron la fuerza, é aun á los ayudadores dellos.*

Cód. franc.—*Art.* 357. *En el caso de que el raptor se casare con la robada, no podrá ser procesado sino á instancia de las personas que segun el código civil tienen derecho para pedir la nulidad del matrimonio, ni sentenciado hasta que haya sido declarada aquella nulidad.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 250. ..... *No podrá instruirse proceso ni imponerse pena por estas infracciones* (seduccion de menores) *sino á instancia de los padres, cónyuges ó tutores.*

Cód. napol.—*Art.* 338. *Si el raptor se hubiere casado con la robada, no podrá ser procesado sino á instancia de las personas cuyo consentimiento era necesario para contraer matrimonio con arreglo á las leyes civiles; ni castigado sino despues de haberse declarado que el matrimonio no producirá sus efectos civiles, segun se previene en el mismo código.*

Cód. brasil.—*Art.* 225. *No habrá lugar á la aplicacion de las penas señaladas en los tres artículos anteriores* (violacion, ofensas con miras deshonestas y seduccion), *cuando los culpables se casaren con las personas ofendidas.*

Art. 228. *En ninguno de estos casos* (rapto) *habrá lugar á la imposicion de pena, cuando los ofensores se casaren con las ofendidas.*

COMENTARIO.

I.

1. El presente artículo no se publicó desde luego tal como le tenemos ahora. La edicion oficial del Código ha sido enmendada en esta parte por el Gobierno. La primitiva letra fué solo como á continuacion copiamos: «Los reos de violacion, estupro ó rapto ejecutado con miras deshonestas, no podrán ser penados sino á instancia de la parte agraviada.—El ofensor quedará relevado de la pena impuesta casándose con la ofendida.»

2. Como se ve por la comparacion de los dos textos, las idéas capitales, generadoras, de una y otra disposicion, son siempre las mismas. Hánse querido evitar dificultades, satisfacer inconvenientes, distinguir puntos que no lo parecian bien desde luego; y es lo que ha motivado la enmienda, y producido la nueva redaccion, que es de la que principalmente debemos ocuparnos.

3. Ya para los casos de adulterio, en la mujer, de amancebamiento punible, en el hombre, se habia establecido (artículos 359, 362) que solo el cónyuge agraviado pudiese deducir las oportunas querellas. Ni podian éstas proponerse por otras personas, ni tampoco se podia prescindir de su existencia, procediendo los juzgados de oficio ó á solicitud fiscal. Esa especial sustanciacion era un principio en los delitos de que se trataba.

4. Pues bien; en este artículo se dispone algo semejante para los delitos de estupro, de violacion y de rapto. En el de estupro es menester que se proceda por querella *(á instancia)* de la agraviada ó de su tutor, padres ó abuelos. Ninguna otra persona es admisible. Esas que lo son, es menester que insten, que acusen, que se querellen. No basta que denuncien, que den noticia. La ley exige más, usando de una palabra más enérgica. Y no es por descuido ni por equivocacion, pues la de *denuncia* la emplea en otro caso, en el párrafo siguiente del artículo. No ha querido, pues, usarla aquí: ha usado lo que se proponia usar: no podemos entender sino lo que está escrito. En el estupro ha de haber acusacion de la estuprada, de sus padres, de sus abuelos ó de su tutor.

5. ¿Qué dirémos en el caso del estupro de una niña menor de doce años?

6. Semejante estupro se estima violacion (art. 363); y por consiguiente ha de regularse por lo establecido para ella. No habla por con-

siguiente de ese caso el párrafo en que nos ocupamos ahora, el primero de este art. 371.

7. ¿Qué diremos del estupro de la descendiente ó de la hermana? ¿Exigiremos tambien para castigar este incesto la acusacion, la querella de la propia hermana ó de la hija, contra su hermano ó contra su padre?

8. La ley no hace indicacion alguna sobre este punto. La ley no incluye sino la regla general que hemos mencionado ántes. Los Sres. Vizmanos y Alvarez no proponen la dificultad. Los Sres. Zúñiga y Castro no la proponen tampoco. A nosotros, sin embargo, nos parece grave. ¿Ha de obligarse á la hija á *acusar* al padre, á la hermana á *acusar* al hermano, para que se pueda proceder contra semejante incestuoso estupro? ¿No bastaria la *denuncia* en un caso en que es tan odiosa la acusacion?

9. Creemos por lo ménos que si se llegase á verificar esta hipótesis, los tribunales respetarian al Gobierno, y que este tendria que esclarecer las dudas dictando, ú obteniendo de las Córtes alguna resolucion en el sentido que indicamos.

10. ¿Qué diremos, por último, respecto al crímen de lenocinio, de que habla el art. 367? ¿Se inferirá, de estar él comprendido en el capítulo del estupro, que no puede procederse á su encausamiento y castigo sino por querella de alguna jóven, que de sus resultas haya sido estuprada, ó de sus padres ó tutores? No podemos creerlo. Este delito, aunque señalado aquí bajo la rúbrica del estupro, no es estupro seguramente, ni está enlazado con él de una manera insoluble. Quien le comete, se hace reo de su especial naturaleza; y respecto á esta, á su persecucion, que es á ella consiguiente, no tenemos limitacion alguna. Puede procederse á instancia de algun interesado; puede procederse de oficio, y á solicitud del ministerio fiscal. El delito no afecta sólo á determinadas personas: la causa pública se interesa en su persecucion, sin esas limitaciones de que nos ocupamos en este Comentario.

II.

1. Vengamos ahora al párrafo segundo: al encausamiento por violacion y por rapto ejecutado con miras deshonestas. Para este encausamiento dice la ley que bastará le *denuncia* de la persona interesada, ó de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no deduzcan instancia formal. Se ha reformado, pues, en esta parte lo que disponia el primitivo texto: no se ha menester el requisito que por él se estableció como esencial é indeclinable.

2. Pero, ¿qué se entiende por esta palabra *denuncia?* ¿Dónde, cuándo, ante quién han de hacerlas las personas de que habla el párrafo del artículo?

3. Esta denuncia es, y no puede ménos de ser, la hecha ante los

funcionarios judiciales; ante el juez de primera instancia, ante el alcalde que puede instruir un sumario, ante el promotor fiscal, encargado de la persecucion de los delitos. Tales son las personas á propósito para recibir esas denuncias. Si no fueren de ese género, si sólo fueren conversaciones extra-oficiales, ciertamente no podrán surtir efecto alguno; porque aquellos que la oigan no estarán autorizados para llevarlas de un modo válido al terreno de la justicia.

4. Practicada que haya sido una denuncia de este género, y formada causa en su consecuencia, deberá ofrecerse ésta, cuando se halle en estado á la parte que denunció, por si quiere hacer uso de su derecho, y acusar al violador ó raptor contra quien se procede. Mas si él rehusa el ejercicio de semejante obra, no por eso flaqueará la accion de la justicia. Esta no puede hacer nada sin la denuncia de quien sea legítima parte; mas puesto ya ese fundamento, nadie puede embarazarla en su camino, ni impedirle que llegue al término que deben tener las actuaciones. El mismo perdon de la parte agraviada no es motivo de sobreseimiento en donde no es necesaria su querella.

III.

1. Tercera parte del artículo. Si la persona agraviada no tuviese personalidad para comparecer en juicio, y careciere de padres, abuelos, hermanos ó tutor que denuncien el delito de que hubiere sido víctima, podrán verificar la denuncia el síndico del pueblo ó el promotor fiscal del juzgado.

2. El caso no es aquí dudoso: se trata de una infeliz huérfana, desvalida, menor de edad, quizá sumida en el abandono y en la miseria. Tal vez no puede material y físicamente quejarse ella propia. La han dejado maltratada de resultas de la violacion. Ha desaparecido aún, segun se asegura públicamente. ¿Habia de consentir el Código que quedara impune un crímen de esta clase, porque su víctima carecia de familia que la cobijase bajo su amparo?

3. Tal inhumanidad, tal injusticia no hubiera sido posible. Si la ley ha limitado el derecho de acusar ó de denunciar estos delitos contra las costumbres á la persona agraviada ó á sus próximos parientes, esto ha tenido por causa evidentes consideraciones morales y de decencia pública, que están al alcance de todo el mundo. Mas en el caso supuesto, ó en casos semejantes, cuando la agraviada no puede, ó difícilmente puede hacerlo por sí, y carece de familia que la proteja ó lleve su voz, no habia más remedio que acudir á los magistrados ó funcionarios, á quienes por la naturaleza de su mision corresponde el patrocinio de tal desvalimiento. El espíritu del párrafo es justo, así como es indispensable. La enmienda que se ha hecho por él al texto primitivo es quizá la más oportuna y justificada de cuantas comprende el decreto de 21 de Setiembre.

4. No diremos otro tanto de la redaccion. Esta es defectuosa por más de un punto, como vamos á ver en breves razones.

5. Dice el párrafo: «Si la persona agraviada careciese de *hermanos...*» ¿Para qué, decimos nosotros, esta expresion de hermanos, ó más bien, de su carencia como un motivo de lo que va á disponerse? ¿Tienen por ventura los hermanos facultad para querellarse, ni para denunciar los estupros, raptos ó violaciones cometidos con sus hermanas? Los párrafos precedentes de este mismo artículo nos dicen que no. Luego esa condicion es excusada, es inútil. La jóven que tiene hermanos, y la que no los tiene, se hallan en un caso idéntico: una y otra están, bajo ese punto de vista, igualmente desvalidas. Aquella palabra, pues, es irreflexiva, está de más, es contradictoria.

6. Dice aún el párrafo:—«Si la persona agraviada careciese..... de..... que *denuncien.....*» Y ¿por qué no tambien, que se *querellen?* La disposicion de este párrafo ¿recae solamente sobre los delitos de rapto y violacion, ó recae asimismo sobre el de estupro? Para nosotros, esto último es indudable. Esa intervencion, que la ley concede á ciertos funcionarios, va dirigida á suplir la falta de los padres, abuelos ó tutores. Debe, pues, ser permitido á aquellos, todo lo que se faculta á éstos respectos de la jóven menor que de ellos depende. El estupro cualificado, por el cual se puede proceder, entra como la violacion en el círculo de su encargo. Luego si el estupro no se persigue por denuncia, sino por querella (á instancia), claro está que no sólo han de reconocerse facultades para denunciar en los síndicos y promotores, sino tambien para querellarse.

7. Añadamos todavía esta breve observacion. La denuncia es posible, hecha por el síndico de un pueblo, pero no por el fiscal de un juzgado. Un fiscal, bajo este concepto, no puede denunciar: acusa. Denunciaria el que no tuviese personalidad necesaria en los juicios; mas el representante del ministerio público es parte necesariamente en todo negocio criminal en que pueda intervenir. Otra cosa no se concibe: es absurda.

8. Infiérese de todo lo que hemos dicho, y tratado de justificar, que la redaccion de este párrafo es imperfecta. Por fortuna, su espíritu y su propósito aparecen tan claros, que no creemos nazcan de aquella falta ningunas verdaderas dificultades.

IV.

1. Tambien nos presenta dificultades el párrafo postrero del artículo que vamos examinando. Segun él, todo ofensor de una jóven por estupro, violacion ó rapto, se liberta y exime de la pena en que hubiese incurrido casándose con la persona agraviada.

2. Primer duda que nos ocurre. Esta expresion *casándose* ¿quiere decir verificando de hecho el matrimonio, ú ofreciéndose á verificarlo,

estando pronto á ello, tendiendo su mano á la jóven, aunque ésta no quiera recogerla?—La última hipótesis está sin duda fundada en que el ofensor hace así cuanto estaba de su parte, para el cumplimiento de la condicion que le impone la ley. Si en semejante caso el matrimonio no se verifica por resistencia de la misma jóven, aquel, al ménos, no ha dejado de hacer cuanto de él mismo dependia, á fin de borrar el deshonor, la mancha, causados por su delito, ofreciendo una reparacion que la opinion pública y la propia ley estiman como satisfactoria.

3. A nosotros, sin embargo, nos parece más admisible la opinion contraria. Si la jóven no acepta la mano del ofensor, si no quiere perdonarle y borrar lo hecho, entendemos que la ley no le perdona tampoco. Sus palabras exigen esa admision del resarcimiento ofrecido. Su sistema estriba en no perseguir de oficio tales atentados; mas en perseguirlos, sí, á instancia, ó por lo ménos á denuncia de parte. Denunciados ya, puestos legítimamente bajo el poder de la justicia, no pueden, no deben salir de él sino por la avenencia de los intereses que se excluyen. No basta que el uno de ellos se ofrezca á esa reparacion, que es una transaccion, en tanto que el otro no la admite. Ahora bien: la admision, por medio del matrimonio, real, efectivo, es como se verifica. En tanto que no hay más que el ofensor dispuesto á realizarlo, no hay tampoco más que oferta de ese avenimiento.

4. Segunda duda. ¿No podrá ser la disposicion de este párrafo un gérmen de inmoralidad y un recurso contra los derechos concedidos á los padres en la legislacion civil, respectivamente al casamiento de sus hijas?

5. Pongamos un ejemplo. El jóven A quiere tener por esposa á la jóven B, cuyos padres no se prestan al matrimonio por legítimas causas. Para forzarlos, A la roba; y cuando se procede á encausarle, ofrece su mano, con lo cual quedará exento de pena, y habrá obtenido lo que no lograba por otros medios.

6. Hé aquí una de las razones que confirma nuestra resolucion de la duda precedente. Hé aquí un motivo más para que la oferta del casamiento no extinga por sí sola estas actuaciones criminales, sino que sea menester la avenencia, la aceptacion de la parte contraria. El padre de la jóven B deberá ser oido en este caso, usando de sus derechos; y la autoridad gubernativa podrá tambien, por su disenso, usar los que le corresponden. Verdad es que la honra de la jóven pesará mucho en la hipótesis á que aludimos, y que difícilmente ni el padre, ni el jefe político, se desentenderán de ella.

7. Si nosotros hubiéramos hecho este artículo, nos habríamos permitido poner de otro modo el párrafo que nos ocupa. El casamiento del ofensor y la agraviada deberian poner fin, segun nuestra creencia, á las causas de estupro; mas en las de rapto y violacion, disminuyendo la pena en que se habia incurrido, no la extinguirian completamente. Hé aquí una circunstancia en que tenemos por sumamente indicado el

destierro, y en que lo emplearíamos sin inconveniente ni dificultad alguna.

8. Eso haríamos nosotros: la ley ha hecho lo que le ha parecido más oportumo.

Artículo 372.

«Los reos de violacion, estupro ó rapto, serán tambien condenados por via de indemnizacion:

»1.° A dotar á la ofendida, si fuere soltera ó viuda.

»2.° A reconocer la prole, si la calidad de su orígen no lo impidiere.

»3.° En todo caso, á mantener la prole.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las de los artículos anteriores.

COMENTARIO.

1. La responsabilidad civil, esto es, la indemnizacion del daño causado, es una de las consecuencias de todo delito: así se halla establecido en un capítulo especial en el libro I de nuestro Código. No hace, pues, la ley en el artículo que acaba de copiarse ninguna excepcion particular para los delitos de que tratamos, no hace más que aplicar en él los principios generales á los casos de rapto, violacion ó estupro. Era esto conveniente para evitar dudas, é imprimir á la jurisprudencia el carácter práctico que podia pedirle la razon.

2. Tres géneros de indemnizaciones se establecen ó declaran aquí. Primera: la que consiste en dotar á la mujer ofendida. Segunda: la que lleva consigo el reconocimiento de la prole, caso de haberla. Tercera, en fin: la de alimentar á esa prole misma. Verdaderamente, no creemos que sea posible ninguna otra indemnizacion.

3. La dote tiene lugar cuando la mujer ofendida es soltera ó viuda. Esto se concibe bien. Siendo casada, seria repugnante que se hablase de dinero entre su marido y el ofensor. Quizá podrá ser, quizá será en otras sociedades; nos congratulamos de que en la nuestra no lo sea.

4. ¿Cuál será la cantidad en que podrá consistir la dote? La ley no lo ha dicho. No podia decirlo, porque en este particular no caben ese gé-

nero de reglas. Los tribunales lo fallarán, teniendo en cuenta sobre todo la clase y circunstancias de la mujer ofendida, pero más aún las del que la hubiere burlado. Si á un hombre de medianas proporciones no se puede por ejemplo imponer sino una dote de dos ó tres mil reales, á un poderoso bien puede condenarse á otra de doce ó quince mil duros. La facultad judicial no tiene punto en este límite, porque no se trata de multa, sino de indemnizacion.

5. El reconocimiento de la prole no puede verificarse en todos los casos. Habrá de ordenarse y llevarse á efecto cuando los padres hubieren estado libres y en posibilidad de contraer matrimonio: claro está que no se mandará ni practicará, cuando por cualquier causa ese matrimonio fuera á la sazon imposible. La ley criminal tiene aquí que someterse á la ley civil.

6. No sucede lo mismo en el tercer punto, en el de los alimentos. El precepto del artículo es absoluto, y deroga cualquier disposicion contraria. Sean hijos de incesto, de adulterio, de cualquier crímen los producidos por el rapto, el estupro ó la violacion, los alimentos son una pena que este artículo impone, y de que la práctica no podrá prescindir de hoy en adelante.

Artículo 373.

«Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que, con abuso de autoridad ó encargo, cooperaren como cómplices á la perpetracion de los delitos comprendidos en los tres capítulos precedentes, serán penados como autores.

»Los maestros ó encargados en cualquier manera de la educacion ó direccion de la juventud, serán además condenados á la inhabilitacion perpétua especial.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 5, tít. 10, lib. IV.—Si los parientes que el padre tuviere consejaren ó consentieren como alguna muger sea llevada por fuerza, quier sean hermanos, quier otros, hayan la pena que es puesta contra los que llevan las mugeres por fuerza, fueras que no mueran: é si despues de la muerte del padre, los hermanos ó los otros parientes que la tienen en poder, la dieren al robador, ó le consentieren que la lleve, peche la meitad de quanto y hobieren é háyalo aquella muger que fue llevada por fuerza.*

Ley 6.—Si el padre ó la madre, ó el uno de ellos consejaren ó consentieren robo de su fija que fuere desposada, pechen al esposo quatro tanto de aquello que le hobieren á dar en casamiento con ella; é de todo esto haya la meitad el esposo, é la otra meitad el rey: y el que la llevó por fuerza, haya la pena que manda la ley.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 537. *Si los que á sabiendas contribuyen á la prostitucion ó corrupcion de los jóvenes de veinte años, fuesen personas que habitualmente se ocupen en este criminal ejercicio, ó sirvientes domésticos de las casas de los mismos jóvenes, ó de los establecimientos de enseñanza, caridad, correccion ó beneficencia en que estos se hallaren, sufrirán la pena de tres á seis años de obras públicas. Esta pena será doble mayor, si á la prostitucion ó corrupcion de los jóvenes se añadiese la circunstancia de extraerlos al intento de cualquiera de dichas casas en que se hallen.*

Art. 539. *Si á sabiendas contribuyere á la prostitucion ó corrupcion de algun jóven menor de veinte años, su ayo, maestro, capellan, director, jefe ó encargado del establecimiento de enseñanza, caridad, correccion ó beneficencia, en que el jóven se hallare, sufrirá el reo la pena de cuatro á ocho años de obras públicas con inhabilitacion para volver á ejercer semejantes destinos.*

Art. 540. *Las mismas penas en igual caso tendrán los tutores, curadores ó parientes á cuyo cuidado estuvieren los jóvenes.*

Art. 541. *Si los autores, cómplices y auxiliadores de la prostitucion ó corrupcion del jóven menor de veinte años, fueren sus padres, madres, ó abuelos, perderán éstos toda la autoridad que las leyes les conceden sobre las personas y bienes de sus hijos y nietos, serán declarados infames, y sufrirán una reclusion de cuatro á ocho años.*

Art. 542. *Cuando la prostitucion ó corrupcion del jóven dimanare de abandono ó negligencia de los padres, madres ó abuelos, perderán éstos la autoridad que las leyes les conceden sobre las personas y bienes de los hijos y nietos, y sufrirán el arresto de seis meses á dos años con apercibimiento. Si el abandono ó negligencia fuese de parte de los tutores, curadores, parientes, maestros, directores ó jefes del establecimiento á cuyo cuidado estuviesen los jóvenes, sufrirán aquellos la pena de inhabilitacion perpétua para volver á ejercer sus cargos respectivos, y serán multados en quince á noventa duros, ó arrestados de uno á seis meses con apercibimiento.*

Artículo 374.

«Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en interés de tercero, serán condenados en las penas de interdiccion del derecho de ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia, y de sujecion á la vigilancia de la autoridad, por el tiempo que los tribunales determinen.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 7, tít. 10, lib. IV.*—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 367.)

Cód. franc.—*Art.* 335. *Los reos del delito expresado en el artículo anterior serán castigados con la interdiccion del derecho de ejercer la tutela y curatela y de ser miembros del consejo de familia, en esta forma: los de que habla el primer párrafo del artículo* (excitadores ó facilitadores de corrupcion de menores de veinte y un años), *por dos á cinco años; y los que se mencionan en el segundo párrafo* (cuando sean los padres ó tutores quienes cometan aquel delito), *por diez á veinte años.—Si el delito se cometiere por el padre ó la madre, será además privado el reo de los derechos y beneficios que le concede el libro 1.º del Código civil, título 9.º, de la patria potestad; y en todo caso, podrá sometérseles á la vigilancia de la alta policía, observándose para la duracion de esta pena lo que queda establecido para la de interdiccion de que habla el referido artículo.*

Cód. austr.—*Art.* 115. (Serán castigados como delitos las especies siguientes de atentados al pudor.....) 4.º *La alcahuetería cuando tenga por objeto seducir á una persona inocente.*

Art. 116. *La pena será la de prision dura de uno á cinco años.*

Cód. napol.—*Art.* 332. *El padre ó la madre* (que hubieren excitado ó favorecido la prostitucion de sus hijos) *serán privados de todos los derechos que en virtud del poder paterno les concede la ley sobre las personas y bienes de sus hijos; los tutores serán además castigados con la interdiccion del derecho de ser tutor, y los encargados de la educacion ó vigilancia de la juventud sufrirán tambien la interdiccion temporal del cargo, profesion ú oficio de que hubieren abusado.*

Cód. esp de 1822.—*Art.* 539 *á* 542. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. Varias declaraciones agravatorias contra cómplices de este género de delitos comprenden los dos artículos 373 y 374. Hemos reunido su explicacion en un solo Comentario, porque el principio y espíritu de entrambos son unos propios, porque las disposiciones ó preceptos son análogos ciertamente.

2. Segun el primero, los ascendientes, tutores, curadores, maestros, y cualesquiera persona que tuviesen autoridad sobre mujeres jóvenes y que las impeliesen, ó cooperaren por complicidad para la perpetracion del estupro, de la violacion, del rapto, serán penados, no por la regla señalada ordinariamente para los cómplices mismos, sino como verdaderos reos, con el propio castigo que los autores.

3. No creemos que ocurrirá á nadie la menor duda sobre la justicia de este precepto. Toda severidad es legítima en estos casos. Cuando se olvida y se huellan de ese modo los deberes más sagrados de la paternidad ó de la autoridad que hace sus veces; cuando se precipita en el fango del vicio, de la prostitucion, del crímen, á personas inocentes cuya garantía se debiera ser; no creemos que parecerá dura una disposicion que estime esa complicidad como delinquimiento directo, y que aumente en este sentido las penas á que siempre habria lugar segun los principios generales del Código.

4. En cuanto á la inteligencia de lo que se manda, tampoco encontramos dificultades ni dudas. El abuso que aquí se pena, ha de ser real y verdadero; la complicidad, averiguada é incuestionable. No son descuidos solos los que han reclamado, y contra los que se dicta tal determinacion: han de ser actos positivos, consejos formales, facilitaciones notorias, que sin llegar á los varios casos del art. 12, pues entónces no habria necesidad de éste, entren bien de lleno en el espíritu y la letra

del 13, que es el que define la complicidad en todo género de delitos.

5. Segundo precepto que encontramos. Los maestros ó encargados en la educacion, que cooperaren á semejantes actos como cómplices, serán además condenados á la inhabilitacion perpétua especial.—No sólo es justísima semejante medida, impidiendo por ella que personas de tales antecedentes vuelvan á ser autorizadas para la direccion de otras jóvenes, sino que, aun tratándose de los que no fueren maestros, pero hayan caido en este género de culpas, deberá tener gran esmero el Gobierno, á fin de que no puedan llegarlo á ser en lo sucesivo. No se habla aquí de delitos que pueden cometerse en momentos de pasion, y sin que supongan una perversidad constante en el ánimo. Los que hayan caido, como cómplices, en aquellos de que hablamos ahora, son personas pervertidas, y á quienes sería horrible que se encargara jamás en dirigir y adoctrinar la inocencia.

6. El tercer precepto, contenido ya en el art. 374, es la interdiccion de los derechos de tutela, como del de formar parte de los consejos de familia, así á las personas comprendidas en el anterior, como á cualesquiera otras, reos de corrupcion de menores (art. 367). Tambien se concibe perfectamente la razon de este artículo: tambien es notoria su justicia. Lo único que tenemos que decir acerca de él es que aún no se han establecido entre nosotros esos consejos de familia de que habla. La Comision de Códigos, que los tenia aprobados como una institucion del civil, no tuvo inconveniente en hablar de ellos en el penal; y el Gobierno, que debia haber evitado una irregularidad de esta especie, no cuidó seguramente de ello, convencido sin duda de que más tarde ó más temprano llegaremos á tener tales consejos entre nosotros.

APÉNDICE Á ESTE TÍTULO DÉCIMO.

1. Hé aquí, pues, todos los delitos contra la honestidad, que ha reconocido, que ha penado nuestro Código. No son más que los que acaban de verse. Cualquiera otra accion que no se comprenda entre las señaladas, podrá ser estigmatizada en los libros, condenada por la opinion, penada en el confesonario, mas no castigada por los tribunales.

2. Echemos por última vez la vista sobre tales delitos; veamos lo que comprenden: veamos tambien lo que hay en ellos, habiéndolo habido en nuestra legislacion anterior.

3. Los delitos declarados en este título son: 1.° Adulterio. 2.° Amancebamiento del hombre casado, cuando le tiene en la casa conyugal, ó con escándalo fuera de ella. 3.° Violacion. 4.° Abuso deshonesto con cir-

cunstancias iguales á las de la violacion. 5.º Estupro cualificado (artículo 366) de una doncella, hasta la edad de veinte y tres años 6.º Estupro incestuoso con descendiente ó hermana. 7.º Abuso deshonesto análogo al estupro. 8.º Corrupcion habitual de menores. 9.º Rapto.

4. Los hechos que otras veces han sido delitos, y no lo son en la actualidad, se reducen á los siguientes: 1.º Prostitucion ordinaria. 2.º Lenocinio ordinario. 3.º Amancebamiento comun. 4.º Estupro simple. 5.º Incesto. 6.º Sodomía. 7.º Bestialidad. Aún no sabemos si podrá escapársenos algun nombre ménos usado, pero que se encuentre en nuestras leyes ó tratadistas antiguos.

5. Una muy ligera consideracion sobre esta segunda lista, y su comparacion con la primera, patentizarán que la nueva ley ha estado prudente en lo que ha dicho y en lo que ha omitido. La accion de la autoridad pública, ó mejor dicho de los tribunales, no debe ni puede extenderse en esta materia, ni á todo lo que el entendimiento concibe, ni áun á lo que deben condenar la filosofía y la moral pública.

6. No hablemos de la bestialidad, pecado repugnante, que si se cometiera en público casi deberia probar la locura, y que cometido en secreto, no tienen las leyes interés alguno ni en averiguar ni en reprimir por medio de penas.

7. La sodomía está penada por nuestro Código en algunos casos, aunque no encontramos expreso su nombre. Cuando haya fuerza ó intimidacion, cae bajo el art. 365; cuando haya seduccion ó engaño, bajo el último párrafo del 366.—En cualquiera otro caso corresponde al confesonario, y de ninguna suerte al foro.

8. Del incesto ha tratado tambien la ley en el propio artículo, cuando se ha cometido con doncella hermana ó descendiente, estuprándola. Sobre otros actos, ni ha querido, ni ha debido querer fijar su vista escudriñadora. Esos misterios domésticos ¿qué bien se seguiria á la sociedad de esclarecerlos con la luz de un juicio? No es que apruebe de ningun modo hechos semejantes: lo que declara es su incapacidad, su falta de autoridad para perseguirlos, en la esfera de los castigos sociales. Mayor sería el escándalo, señalando y condenando tales obras, que el que puede resultar de que se cierren ante ella los ojos.

9. Y despues de todo, los casos de estos tres géneros, que podrian investigar y penar las leyes, son, y no pueden ménos de ser tan raros, tan extraordinarios, tan improbables; los abusos, por el contrario, que se siguieran de aquel propósito, tan fáciles, tan posibles; que ninguna persona sensata llevará á mal que haya guardado el Código este prudente silencio, y se haya recusado en un terreno verdaderamente tan resbaladizo.

10. El estupro cualificado se encuentra, como debe encontrarse, en los artículos de la ley. Haber penado en ella el estupro simple sería dar una prima á la inmoralidad y á la astucia de ciertas mujeres, por desgracia muy comunes, que harian gran comercio con su virginidad, y

cazarian por este medio á los jóvenes incautos, que hacen objeto de sus especulaciones y sus propósitos.

11. El amancebamiento se castiga cuando es escandaloso. Cuando no lo es, sería producir el escándalo la ley misma, en vez de corregirle y castigarle.

12. Llegamos á la última de las cuestiones: la de la prostitucion ordinaria, y el lenocinio comun, que es su necesario y obligado accidente.

13. ¿Deben las leyes consentir, abandonada á sí misma, la prostitucion? ¿Deben ordenarla y reglamentarla? ¿Deben por el contrario prohibirla, y establecer castigos contra ella?—Sólo en este último caso habria tenido que seguir otra conducta nuestro Código. Mas ese caso es el que no admite nadie en la actualidad, y el que por consiguiente han desechado con justo motivo los autores de la presente ley.

14. La prostitucion es un mal: ¿quién ha de negarlo, por ventura? Pero la cuestion entre hombres prácticos no puede fijarse ni debatirse tan sencilla y absolutamente. Acaso, ese mal, ¿no evita otros, que pueden estimarse, y son de hecho más graves? Acaso, ese mal, ¿no es de los que casi siempre escapan áun á la accion de las leyes más severas? Acaso, ese mal, ¿no es menor en sí mismo, que los males que pueden seguirse de un tenaz empeño de reprimirlo?

15. Véase, pues, por qué la ley penal debe cerrar los ojos sobre tales impurezas. Véase por qué es sólo la accion de la policía, y no la de los tribunales, la que debe intervenir en este punto delicado. Véase por qué, en nuestro concepto, es cuestion ésta de reglamentos y de ordenanzas, y no del Código penal.

16. Este ha hecho lo que debia hacer castigando el lenocinio cualificado, la corrupcion de menores. Todo lo demás correspondiente á la prostitucion sale de su esfera. Por eso no lo tratamos nosotros. Las materias de policía no son objeto del Comentario presente.

TÍTULO UNDÉCIMO.

DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.

1. Los delitos contra el honor son una especie de delitos contra las personas, en los pueblos donde la honra es parte de la existencia. No sucederá así en aquellos otros encorvados bajo un degradante despotismo, que hace perder á los hombres todo sentimiento de dignidad. Pero en las naciones cristianas; pero en los pueblos europeos, países en que la humanidad tiene tan alta idéa de sí propia; pero en los estados, ó republicanos ó representativos, en que cada cual se cree poseedor de una parte de la soberanía, igual del más alto, noble como el más eminente; en estas regiones, únicas que de hecho conocemos nosotros, y entre las cuales se cuenta la nuestra, ese género de delitos es sumamente grave, porque puede producir consecuencias de gran importancia, y reclama por tanto de las leyes un cuidado, un esmero, una severidad, que distingue y comprende perfectamente el ánimo, por poco que fijemos la vista en esa especie de consideraciones.

2. Una de dos: ó la ley ha de penar gravemente los ataques contra la honra, ó los ofendidos en ella se verán obligados á lavar las injurias por medio del duelo. Aun penándolos y todo, es todavía difícil impedir éste, en multitud de casos: si se descuidaran esos castigos, no habria más medio que el de los combates para responder á las injurias, y quedar libres de la mancha que en la opinion comun echan éstas sobre los injuriados.

3. Muchos de los delitos contra la honestidad, de que hemos hablado en el título precedente, son tambien ataques contra la honra. El que comete adulterio con una mujer, afrenta á su marido: el que roba, viola ó seduce á una jóven, peca contra su padre y su familia. De esto no se volverá á tratar, porque ya se ha tratado convenientemente. Las injurias de que nos ocuparemos en el capítulo segundo de este título, son sin duda de diferente naturaleza.

CAPÍTULO PRIMERO.

CALUMNIAS.

1. Algo respectivo á la calumnia hemos presentado ya en nuestros trabajos anteriores: algo ha dicho el Código en sus capítulos precedentes. El sexto del título IV de este libro II habla y estatuye lo oportuno sobre la acusacion y denuncias calumniosas. No es, pues, tampoco de esto de lo que volverémos á hablar. Allí se trató de calumnias, por decirlo así, judiciales: aquí se trata de las comunes, de las que se lanzan y ponen en circulacion por el mundo. Aquel era un caso particular: este es otro ciertamente, pero mucho más extendido, mucho más comun, correspondiente á una esfera más ámplia

---

Artículo 375.

«Es calumnia la falsa imputacion de un delito, de los que dan lugar á procedimiento de oficio.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 367. *Será reo del delito de calumnia el que en sitios ó reuniones públicas, en un acto público ó auténtico, ó por medio de manuscritos ó impresos que se hayan fijado, vendido ó repartido, hubiere imputado á cualquiera persona hechos que de ser ciertos, la expondrian á ser procesada criminal ó correccionalmente, ó sólo al menosprecio ú odio de los ciudadanos.—Esta disposicion no es aplicable á los hechos cuya publicacion autoriza la ley, ni á aquellos cuya revelacion ó represion era obligatoria por razon de su cargo ó atribuciones para el que hubiere hecho la imputacion.*

Art. 368. *Se reputará falsa toda imputacion en cuyo apoyo no se aduce prueba alguna legal. En su consecuencia, el autor de la imputacion no podrá pedir para su defensa que se practique la prueba de ella; tampoco podrá alegar como medio de excusa, que sus circunstancias ó hechos son*

notorios, ó que las imputaciones que han dado lugar al proceso están copiadas ó extractadas de papeles extranjeros ó de otros crímenes impresos.

Cod. austr.—*Art.* 188. *Se hace reo de calumnia el que denunciare á alguno ante la autoridad por un delito supuesto, ó le inculpare, de modo que su imputacion pueda servir de base á una instruccion formal, ó cuando ménos, á investigaciones contra el inculpado.*

Segunda parte.—*Art.* 234. *Las graves infracciones de policía contra el honor, serán calificadas de ultrajes al honor.—Los casos de ultrajes al honor, son: 1.° Atacar la reputacion de otro por medio de la imputacion infundada de un delito, cuando se calificare de calumnia con arreglo al art. 188 de la primera parte. Si del hecho no resultare perjuicio alguno para la persona inculpada, será castigado el autor con el arresto de uno á tres meses, segun la gravedad del delito imputado. Si se hubiere seguido perjuicio, será castigado el reo con el arresto rigoroso de uno á tres meses.*

Cód. brasil.—*Art.* 229. *Se hace reo del delito de calumnia el que atribuye falsamente á un tercero un hecho que la ley haya calificado de criminal, y que dé lugar á accion pública ó á procedimiento de oficio.*

COMENTARIO.

1. El presente artículo no hace más que definir la calumnia. Esta definicion era necesaria, como que esa palabra es un poco vaga en el uso comun, y convenia que no lo fuese en el idioma jurídico.

2. Comparando tal definicion con la de injuria, fácilmente se conoce que esta segunda es género, mientras que es especie la primera. Llámase injuria, en efecto, toda expresion proferida, ó accion ejecutada en deshonra, descrédito, ó menosprecio de otra persona. Cómo se vé, esto no diremos que es vago, pero es general. Esa expresion ó esa accion pueden ser de mil modos, y de cualquiera que sea, constituye injuria. Uno de ellos consiste sin duda en atribuir delitos de cierta índole á las personas de que se trata.

3. La calumnia, pues, ha de ser *falsa imputacion*. No lo es por consiguiente la asercion verdadera. Quien dice lo que es exacto, podrá injuriar alguna vez, pero no calumnia de seguro.—Esta es una de las cir-

cunstancias que caracterizan el hecho de que nos estamos ocupando; la *falsedad* de la imputacion que se hace.

4. Otra circunstancia es que esa imputacion sea un delito.—¿Se entenderá tal alguna de esa calificaciones comunes, que más bien que de crímenes concretos, son de hábitos criminales? ¿Será calumnia el llamar á uno ladron, vagamente, el llamarlo falsario, el llamarlo faccioso? En nuestro concepto no lo es. Semejantes dichos son injurias, y no otra cosa. No es un delito especial lo que se imputa en ellos. Lo contrario diríamos si se asegurase de uno que habia cometido tal robo, que habia usado tal falsedad, que habia pertenecido á tal faccion. Aquí habia el delito concreto, á que la ley no puede ménos de referirse: aquí habia la imputacion terminante, sobre la cual pudieran pedirse y darse pruebas, para conocer su exactitud ó su falsedad.

5. La tercera circunstancia consiste en que la falsa imputacion de un delito, sea de aquellas que dan lugar á *procedimientos de oficio*. Si lo que se imputa es una culpa de las que sólo pueden perseguirse por reclamaciones privadas, individuales, de las personas agraviadas por ella, entonces no hay calumnia, segun esta definicion. Injuria, podrá haber, pero no aquella otra. Por ejemplo: cuando se dice á uno, «tú robaste á fulano,» y la aseveracion es falsa, hay calumnia; cuando se le dice: «has estuprado á fulana,» no la hay segun este artículo, ora sea cierta, ora incierta tal aseveracion.

6. El motivo de esta condicion postrera es evidente, es palpable. Como la idéa de la calumnia lleva consigo la de falsedad, de aquí que, cuando uno acusa ó se querella de otro por este delito, es necesario admitir al imputante la prueba de lo que habia indicado. Esto no ofrece dificultad, toda vez que se trata de delitos cuya persecucion sea pública; pero sería contrario á todas las reglas, si se extendiere á aquellos otros de que la justicia no puede conocer sino á instancia de determinadas personas. No cabe, pues, aquí la admision de esa prueba; y por consiguiente, no cabe la decision de si el aserto fué calumnia ó fué verdad. Podremos tener injuria, como se dijo antes; mas no, ciertamente, otra cosa.

Artículo 376.

«La calumnia propagada por escrito y con publicidad se castigará:

»1.° Con las penas de prision correccional y multa de 100 á 1.000 duros, cuando se imputare un delito grave.

»2.° Con las de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros, si se imputare un delito ménos grave.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 46, L. 10.—Quisquis crimen intendit, non impunitam fore noverit, licentiam mentiendi: cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii.*

Partidas.—*Ley 8, tít. 6, P. VII.—Desfamando tortizeramente un ome á otro de tal yerro, que si le fuese provado, devia morir, ó ser desterrado para siempre por ende, dezimos que deve recebir essa mesma pena aquel que le enfamó. Mas si lo enfamase de otro yerro alguno, de que non meresciesse aver tan grand pena, deve fazer enmienda de pecho aquel que lo enfamó, segund el alvedrío del judgador: catando todas las cosas que diximos en el título de las deshonrras, en razon de la emienda dellas. Pero si aquel que oviesse enfamado á otro, quisiesse provar que era verdad lo que avia dicho, provandolo assí, non avrá pena.*

Nov. Recop.—(Véanse las Concordancias á nuestro art. 334.)

Cód. franc.—*Art.* 371. *Cuando no se suministre la prueba legal* (del hecho imputado), *será castigado el calumniador con las penas siguientes: si el hecho fuere tan grave que mereciere la pena de muerte, trabajos forzados perpétuos ó deportacion, será castigado el culpable con la prision de dos á cinco años, y multa de doscientos á cinco mil francos.—En todos los demás casos la prision será de uno á seis meses, y la multa de cincuenta á dos mil francos.*

Art. 372. *Cuando los hechos imputados sean punibles con arreglo á la ley, y hubieren sido denunciados por el autor de la imputacion, se sobreseerá en los procedimientos de calumnia, hasta que se concluya el proceso sobre los mismos hechos.*

Art. 374. *En todo caso quedará privado el calumniador por cinco á diez años, contados desde el cumplimiento de la condena, de los derechos expresados en el art. 42 de este Código* (interdiccion civil).

Cód. austr.—Primera parte.—*Art.* 189. *La pena ordinaria de la calumnia es la prision de uno á cinco años, que podrá ampliarse hasta diez:—1.° Si el calumniador se hubiere valido de una malignidad profunda para dar crédito á su imputacion.—2.° Si el inculpado hubiere sido expuesto á un peligro grave.—3.° Si el calumniador fuere un criado doméstico del inculpado, ó familiar que viva con él, ó una persona que le esté sometida, ó un empleado que cometiere la calumnia en el ejercicio de su cargo.*

Cód. napol.—*Art.* 186. *El que con ánimo de perjudicar á otro le acuse ó denuncie de un crímen de que es inocente, será castigado por el solo hecho de la acusacion ó denuncia en esta forma:—1.° En materia criminal, con la prision de segundo á tercer grado, y multa de ciento á mil ducados.—2.° En materia correccional ó de policía, con la prision ó confinamiento de primer grado y multa correccional.—Sin embargo, siempre que el hecho sobre que se hubiere formado la acusacion ó denuncia falsas, fuere un delito ó una contravencion que no merezca la pena de prision ó detencion, podrá el juez no aplicar sino las penas inferiores, ya sean correccionales ó de policía, salvas en todo caso las penas más graves en los casos de presentacion de falsos documentos ó de falso testimonio.*

Cód. brasil.—*Art.* 230. *Cuando el crímen de calumnia se hubiere cometido por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados, que se distribuyan á más de quince personas, contra corporaciones que ejerzan autoridad pública.*—Penas. *La prision de ocho meses á dos años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 231. *Cuando la calumnia se cometiere contra algun depositario ó agente de la autoridad pública, por razon de su cargo.*—Penas. *La prision de seis á diez y ocho meses, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 232. *Cuando se cometiere contra una persona particular ó contra un empleado público, pero no por razon de su cargo.*—Penas. *La prision de cuatro meses á un año, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 669. *El que en discurso ó acto público, en papel leido, ó en conversacion tenida abiertamente en sitio ó reunion públi-*

ca, ó en concurrencia particular numerosa, calumnie á otro, imputándole voluntariamente un hecho falso, de que, si fuere cierto, le podria resultar alguna deshonra, odiosidad ó desprecio en la opinion comun de sus conciudadanos, ó algun otro perjuicio, sufrirá una reclusion de uno á seis años, y se retractará públicamente de la calumnia. Si la imputacion fuere de delito ó culpa á que esté señalada pena por la ley, se impondrá al calumniador, además de la retractacion pública, la mitad á las dos terceras partes de la misma pena que se impondria al calumniado si fuere cierta la imputacion; sin que en ningun caso pueda bajar la pena del que calumnie en público, de uno á seis años de reclusion. Tendráse por concurrencia particular numerosa para el caso de este artículo, toda aquella que pase de diez personas, además de las que habiten en la casa ó sitio privado donde se verifique la concurrencia.

Art. 700. *Si la calumnia fuere cometida en cartel, anuncio, pasquin, lámina, pintura ú otro documento puesto al público, ó en papel impreso ó en manuscrito que haya sido distribuido á otras personas, ó enviado ó presentado á alguna autoridad, y la imputacion falsa fuere suficiente para mancillar de algun modo la honra y fama del calumniado, será considerado el calumniador como reo de libelo infamatorio y calumnioso, y sufrirá, además de las penas prescritas en el artículo precedente, una multa de veinte á doscientos duros.*

Art. 701. *Igual multa, además de las penas del art.* 669, *se impondrá al que calumnie á otro en sermon ó discurso al pueblo, pronunciado en sitio público, siempre que la imputacion falsa sea suficiente tambien para mancillar de algun modo la honra y fama del calumniado.*

COMENTARIO.

1. La calumnia puede ser de palabra, hablada; y puede ser escrita ó impresa. Puede dirigirse á una ó pocas personas, sin que se le dé, ó sin que reciba publicidad; y puede obtenerla, por el contrario, extendiéndose más ó ménos rápidamente, pero de un modo positivo. Desde luego se concibe bien que no ha de estimar la ley igual el delito en unos y otros casos; que debe haber graduacion entre ellos; que los unos se han de castigar más severamente que los otros.

2. En este artículo se trata de la calumnia propagada por escrito y con publicidad. Por escrito, tanto quiere decir escrito de mano, cuanto litografiado, grabado ó impreso. Todos ellos son géneros de escritura. No hay más diferencia sino que en lo escrito de mano podrá dudarse si habia ó no habia intencion de publicarlo; y en lo litografiado ó impreso no cabe de ningun modo esa duda.

3. Sin embargo, este punto de publicidad necesita un poco de más

detencion, para considerar completamente todos los casos que puedan presentarse.—En ellas, ó más bien respecto á ella, pueden ocurrir los siguientes: 1.° Designio de publicar la calumnia, sin haber llegado á conseguirse. Se escribió á uno, á fin de que la publicara, y éste no la publicó. 2.° Designio de publicarla, llevado á cabo. 3.° Propósito llevado á cabo de calumniar, pero no para el público, sino para una persona. La calumnia fué escrita y dirigida en una carta, que no salió de la persona á quien se dirigia. 4.° Este propósito mismo, pero contrariado por la indiscrecion de quien hizo público lo que en el ánimo del autor debia quedar secreto, ó reservado á pocos.

4. El segundo de estos cuatro casos es el natural á que se aplica el presente artículo. Se escribió la calumnia, se quiso publicarla, se publicó. Ninguna duda puede haber en que nos hallamos plenamente bajo la disposicion que se examina.

5. El cuarto caso cae tambien bajo el propio precepto, si atendemos sólo á sus palabras textuales. La calumnia escrita, por más que su autor no la destinase á la publicidad, ha sido publicada. Verdad es que aquel alegará su contraria intencion; pero esta excusa no nos parece que podrá valerle gran cosa. Lo que él escribia y dirigia á alguno, era posible que saliese á luz, como que lo entregaba á disposicin de otra persona.

6. No diremos lo mismo de los otros dos casos, primero y tercero. Si la calumnia no salió de entre dos personas, ó siquiera de un círculo limitadísimo de ellas, la calumnia no ha sido de hecho publicada. Ora fuese esto voluntario en el que la inventó, ora fuese casual, es lo cierto que no se ha caido en una de las condiciones expresadas de la ley; y por lo mismo que no se puede imponer su pena, nos hallaremos sujetos al siguiente artículo, y no al que ahora examinamos.

7. Por lo demás, éste no presenta dificultad alguna, en cuanto á las penas que señala. Si es un delito grave el imputado por escrito y con publicidad, el castigo ha de consistir en prision correccional y una multa de ciento á mil duros.—Si es un delito ménos grave el imputado con las mismas circunstancias, el castigo deberá ser arresto mayor, y multa de cincuenta á quinientos duros.—Lo que sean delitos graves y ménos graves está declarado en el art. 6.°

8. Como se vé, pues, nuestra ley es severa con la calumnia, y combate por medios enérgicos ese acto de difamacion, que si no hiere las personas, hiere tan hondamente la honra de los individuos. Estamos conformes con unas idéas, que no podrán ménos de obtener la aplicacion de cuantas personas sensatas fijen en ellas una consideracion detenida é imparcial.

9. Sólo advertiremos, aunque parezca excusado, que las calumnias —y lo mismo veremos en las injurias—hechas por medio de la imprenta, no son estimadas por la ley como delitos especiales de esta clase. Sobre esto hemos hablado ya en nuestro Comentario al art. 7.° (tomo I,

pág. 121, números 21 y 22); y nada tenemos que añadir ni que rectificar en nuestras opiniones de entónces.

Artículo 377.

«No propagándose la calumnia con publicidad y por escrito, será castigada:

»1.° Con las penas de arresto mayor en su grado máximo y multa de 50 á 500 duros, cuando se imputare un delito grave.

»2.° Con el arresto menor en su grado mínimo y multa de 20 á 200 duros, cuando se imputare un delito ménos grave.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 233. *Cuando la calumnia se cometiere por otros medios que los indicados en el art.* 230 (por medio de impresos, litografías ó grabados), *será castigada con la mitad de las penas que en él se señalan.*

Art. 246. *Cuando se probare que el delincuente haya recibido recompensa ó promesa para cometer el delito de calumnia ó de injuria, será castigado, además de las penas que quedan impuestas, con la multa del doble de lo dado ó prometido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 702. *La calumnia que se cometa privadamente, imputando ó echando en cara á otro á presencia de una ó más personas un hecho falso, de que siendo cierto podria resultarle alguno de los daños sobredichos, será castigada con la retractacion del calumniador á la presencia del juez y escribano, de los testigos del suceso, y de cuatro hombres buenos, y con una reclusion de dos meses á dos años.*

COMENTARIO.

1. Poco tenemos que decir como explicacion de este artículo. Sabido ya bien lo que es calumnia, todas sus especies que no se hallen comprendidas en el artículo anterior, que es, por decirlo así, el de la calumnia cualificada, todas caen y se encuentran, todas deben ser penadas por el actual. Ora sea escrito el hecho, pero no publicado; ora sea pu-

blicado, pero sin escribirse; siempre tendremos el mismo derecho, la propia regla. El calumniador no sufrirá ménos del arresto mayor y la multa de 20 duros: pero podrá llegar al término de la prision correccional, y la multa de 1.000.

2. Lo que acabamos de exponer es lo respectivo á la inteligencia: en lo tocante á la justicia y oportunidad del castigo, añadirémos que, así como nos parece conveniente el que ántes se indicó, cuando hay escritura y publicidad—hechos que suponen premeditacion en el acto y posibilidad de grandes perjuicios al calumniado,—así nos parece de corta extension, y tal vez demasiadamente severo, el que se señala ahora, como que en muchos casos puede resultar una desproporcion chocante entre la malicia y el daño de la inculpacion pronunciada, y la pena personal que por ella se impone. Nosotros la habríamos dejado como límite superior; pero rebajando el inferior muy considerablemente. Cuando la verdadera criminalidad de los casos contenidos bajo una fórmula puede ser tan diversa, es oportuno, es debido que la pena sea bien extensa y flexible.

Artículo 378.

«El acusado de calumnia quedará exento de toda pena, probando el hecho criminal que hubiere imputado.

»La sentencia en que se declare la calumnia, se publicará en los periódicos oficiales, si el calumniado lo pidiere.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 8, tít. 6, P. VII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 366.)

Cód. franc.—*Art. 370. Cuando se pruebe legalmente el hecho imputado, quedará exento de toda pena el autor de la imputacion..... Solo se tendrá por prueba legal la que resulte de una sentencia ó de otro cualquier acto auténtico.*

Cód. brasil.—*Art. 234. El que probare el hecho criminal imputado quedará exento de toda pena.*

COMENTARIO.

1. Se ha dicho, definiendo la calumnia, que es la *falsa* imputacion de cierto delito: luego no hay calumnia si la imputacion es *verdadera*. Luego es necesario dejar al acusado de este delito la facultad de justificar el que imputó, y darle la seguridad de que será exento de toda pena,—como que entónces no ha cometido ninguno, si justificare en efecto las cosas imputadas.

2. De aquí se infiere tambien, como hemos visto ántes, que no cabe el apellidar calumnia á la imputacion de aquellas acciones, en que no se puede proceder de oficio. Como á nadie es permitido ofrecer pruebas sobre ellas, resultaria el no poder legalmente apurarse si la imputacion era verdadera ó falsa. «Tú has cometido adulterio con la mujer de fulano,» no es para la ley ni una calumnia ni un hecho inocente: ya veremos que ha aceptado el único partido racional y plausible, llamándolo un hecho injurioso.

3. El párrafo segundo de este artículo contiene una de aquellas disposiciones de justicia palmaria, sobre las cuales no hay nada que decir.

CAPÍTULO SEGUNDO.

INJURIAS.

Artículo 379.

«Es injuria toda expresion proferida, ó accion ejecutada en deshonra, descrédito, ó menosprecio de otra persona.»

CONCORDANCIAS.

Instit.—*Lib. IV, tít. 4, Proem.—Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure sit; specialiter alias contumelia, quae á contemnendo dicta est.....*

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 9, P. VII.—Injuria en latin, tanto quiere dezir en romance, como deshonrra que es fecha ó dicha á otro, á tuerto ó á*

despreciamiento dél: é como quier que muchas maneras son de deshonrra, pero todas descienden de dos raizes. La primera es de palabra. La segunda es de fecho. E de palabra es, como si un ome denostasse á otro, ó le diesse bozes ante muchos, faziendo escarnio dél, ó poniéndole algun nome malo, ó diziendo empos dél muchas palabras atales, onde se tuviesse el otro por deshonrrado. Eso mismo dezimos que seria, si ficiese esto fazer á otro, assí como á los rapazes ó á otros cualesquier. La otra manera es, quando dixese mal dél ante muchos, por palabras, razonándolo mal, ó infamándolo de algun yerro, ó denostándolo. Esso mismo dezimos que seria, si dixesse mal dél á su señor con intencion de le fazer tuerto ó deshonrra ó por le fazer perder su merced. E de tal deshonrra como esta, puede demandar emienda aquel á quien la fizieren, tambien si non estuviere delante, cuando le fizieren la deshonrra como si estuviese presente.....

Cód. napol.—*Art.* 365. *Es injuria toda ofensa hecha pública ó privadamente por palabras, gestos, escritos, ó de cualquiera otra forma, siempre que tenga por objeto hacer perder ó disminuir la consideracion de aquel contra quien se dirige.*

Cód. brasil.—*Art.* 236. *Será considerado crímen de injurias: 1.° La imputacion de un hecho criminal no comprendido en el art.* 229 (calumnia). 2.° *La imputacion de vicios ó defectos que puedan exponer al ódio ó desprecio público.* 3.° *La imputacion vaga de crímenes ó vicios sin especificar hechos.* 4.° *Todo lo que puede perjudicar á la reputacion de alguno.* 5.° *Los discursos, gestos ó señales que en la opinion pública sean reputados por insultantes.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 703. *Es injuria todo acto hecho, toda palabra dicha con intencion de deshonrrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable ó sospechosa, ó mofar ó poner en ridículo á otra persona, siempre que efectivamente el acto hecho ó la palabra dicha sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinion comun, ó en la más generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. Tambien es injuria el omitir ó rehusar hacer la honra ó dar la señal de respeto que segun la ley se deba á una persona, cuando se omite ó rehusa esto con la intencion sobredicha.*

COMENTARIO.

1. El orígen de la palabra *injuria*, es ciertamente *in jus, contra jus*, practicado contra derecho. Aun todavía en su acepcion actual solemos decir que quien usa del que le asiste, no hace ó no causa injuria á ninguna persona. Sin embargo, sería un yerro notorio el contentarse con esa definicion. Mil cosas hay practicadas contra derecho, á las cuales no llamamos injuria. No se da este nombre ni á una muerte, ni á un robo. Sólo se llaman injurias las palabras ó acciones que tienden á afrentar, á menoscabar, á herir en la honra ó en la estimacion á personas determinadas: expresion proferida, ó accion ejecutada, dice la ley, en deshonra, descrédito, ó menosprecio.

2. Expresion ó accion: porque la injuria puede ser de palabra, ya pronunciada ó ya escrita, y puede ser tambien un hecho que conduzca á los mismos resultados. Quien llama á otro asesino, le injuria: quien escribe y publica de él que es ladron, le injuria igualmente: quien le abofetea, le causa un mal de semejante género. Ya lo hemos dicho; cuanto difama, rebaja, afrenta, todo ello es injurioso para aquel á quien se dirige; todo es mirado y castigado como injuria por la ley, que tiene por objeto el hacer conservar á los hombres la mútua estimacion, y el respeto recíproco de los unos á los otros.

3. Por la definicion que da la ley, y que acabamos de comentar, se advierte que la circunstancia de ser ó no injuriosa una palabra ó un hecho, depende en gran parte de la opinion, de los hábitos, de las creencias sociales. Hiere en la reputacion y en la fama lo que el mundo, en su soberanía de este género, entiende y decide que ha herido. Unos mismos hechos, unas mismas expresiones, pueden tener ó no tener semejante carácter, segun las ideas comtemporáneas que formen la doctrina comun. Tal cosa se mirará como muy grave en un tiempo, que apenas merezca atencion siglos ántes ó siglos despues. Tal circunstancia facticia, casi de capricho, dará ó quitará su importancia de injurioso á cualquier acto. Las idéas del honor mundano, con sus mil pequeños accidentes, con sus mil arbitrarias variaciones, tienen en este particular una importancia decisiva.

4. El agarrar un hombre á otro de la barba ha sido en algun tiempo un modo de saludar expresando deferencia, y en otros lo ha sido de afrentar con el mayor insulto.

5. La calificacion ó apodo de *marrano* ha sido otras veces en España una injuria que se vengaba con sangre; y hoy probablemente no excitaria sino la risa de aquellos á quienes se dirigiera.

6. Quien pega con un palo, afrenta al que lo recibe; quien pega con hierro ó acero, no causa deshonra.

7. No necesitamos multiplicar los ejemplos. Los dichos bastan para dar á la idéa y á la naturaleza de la injuria sus caractéres propios, y para hacer comprender con exactitud la definicion que comprende este artículo.

Artículo 380.

«Son injurias graves:

»1.° La imputacion de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio.

»2.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 20, tít. 9, P. VII.—Entre las deshonrras que los omes reciben unos de otros hay muy gran departimiento. Ca tales y ha dellas, á que dicen en latin, atroces, que quiere tanto dezir en ramanze, como crueles é graves. E otras y ha que son leves. E las que son graves, pueden ser conoscidas en quatro maneras. La primera es, como cuando la deshonrra es mala, é fuerte en sí, por razon del fecho tan solamente, assí como si aquel que recibió la deshonrra, es ferido de cuchillo ó de otra arma qualquier: de manera que de la ferida salga sangre, ó finque lisiado de algun miembro; ó si es apaleado, ó ferido, de mano, ó de pie, en su cuerpo abiltadamente. La segunda manera por que puede sar conocida la deshonrra por grave, es por razon del lugar del cuerpo, assí como sil firiese en el ojo, ó en la cara, ó por razon del lugar do es fecha la deshonrra, como cuando deshonrran á alguno de palabra, ó de fecho, delante del rey, ó delante de alguno de los que han poder judgar por él; ó en concejo, ó en Iglesia, ó en otro lugar públicamente ante muchos. La tercera manera es, por razon de la persona que recibe la deshonrra, ansi como si es fecha á padre de su fijo ó al abuelo de su nieto, ó al señor de su vasallo, ó de su rapaz, ó de aquel que él forzó, ó de aquel que él crió, ó al judgador de alguno de aquellos que él ha poder de apremiar porque son de su jurisdiccion. La quarta es, por cantigas ó por rimas, ó por famoso libelo, que ome face en deshonrra de otro. E todas las otras deshonrras que los omes facen los unos á los otros, de fecho ó de palabra, que non son tan graves por razon del fecho tan solamente, como de suso diximos, ó por razon del lugar, ó por razon de aquellos que las reciben, son contadas por livianas. E por ende mandamos, que los judgadores que ovieren á judgar las enmiendas dellas, que se aperciban por el departimiento susodicho en esta ley á jud-*

garlos; de manera, que las emiendas de las graves deshonrras sean mayores, é de las mas ligeras sean menores; así que cada uno reciba pena segun que meresce, ó segun fuere la deshonrra, ó ligera, ó grave, que fizo, ó dixo á otro.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 234. *Las infracciones graves de policía contra el honor, son calificadas de ultrajes contra el honor.—Los casos de ultrajes al honor son:—1.° Atacar la reputacion de otro imputándole sin fundamento un delito, cuando el hecho no estuviere calificado de calumnia. Si no resultare de él perjuicio alguno para la persona inculpada, será castigado el ofensor con el arresto de uno á tres meses, segun la gravedad del delito imputado. Si hubiere habido perjuicio, lo será con el arresto rigoroso de uno á tres meses.*

Art. 235. 2.° *Acusar á otro de una grave infraccion de policía, acompañando su acusacion de circunstancias falsas, pero verosímiles. Cuando á la persona inculpada no se siguiere de ello perjuicio alguno, la pena será el arresto de tres dias á un mes, segun la naturaleza de la imputacion; pero si se le hubiere seguido, será castigado el culpable con el arresto de uno á tres meses, agravado con el ayuno y con una reclusion más estrecha.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 704. *Es injuria grave la que se cometa contra alguno, ya anunciando ó diciendo de él, ó echándole en cara á presencia de otra ú otras personas, cualquier delito, culpa, vicio, mala accion ó mala propiedad determinada, aunque sea cierto lo anunciado, dicho, ó echado en cara, siempre que esto pueda causar al injuriado una responsabilidad criminal, ó deshonrarle, envilecerle ó hacerle odioso, despreciable ó sospechoso en la opinion comun, ó más generalmente recibida entre las gentes del pueblo respectivo. En estas injurias, cuando se cometan espontáneamente y á sabiendas, se supondrá siempre la intencion de injuriar.*

Art. 715. *Para la calificacion y graduacion de las injurias, se tendrán siempre por circunstancias agravantes la publicidad del delito, la solemnidad del acto en que se comete, la condecoracion, autoridad ó superioridad, clase conspicua ó notoria buena fama del injuriado, la calidad de mujer honrada en la ofendida, y la de ser el injuriador subalterno, inferior, súbdito ó dependiente del injuriado.*

Articulo 380. (Continuacion.)

«2.° Las de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito, ó interés del agraviado.

»3.° . . . .

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art.* 375. *Respecto de las injurias ó expresiones ultrajantes que no contengan imputacion de ningun hecho preciso, sino la de un vicio determinado, si se hubieren proferido en sitios ó reuniones públicas, ó publicado por medio de escritos, ya sean ó no impresos, que se hayan circulado ó repartido, la pena será una multa de diez y seis á quinientos francos.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 236. 3.° *Acusar de cualquier modo á una persona de una accion que siendo cierta podria disminuir su consideracion, y perjudicarle por consecuencia en los medios de mejorar su carrera, en la realizacion de sus negocios ó de sus medios de subsistencia; la pena será, segun el perjuicio causado, el arresto de uno á tres meses, que se podrá agravar con arreglo á las circunstancias.*

Articulo 380. (Continuacion.)

«3.° Las injurias que por su naturaleza, ocasion ó circunstancias, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

»4.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 3, lib. XII.—Si algun omne por sanna dice á otro podrido de la cabeza ó de la serviz, é aquel á quien lo dice no le fuere, el qui lo denosta reciba L azotes antel iuez.*

Ley 2.—Si algun omne dice á otro tinnoso, ó gotroso, é aquel á quien lo dice non lo es, reciba L azotes antel iuez aquel qui lo denostó.

Ley 3.—Si algun omne dice á otro vizco, ó toposo ó deslapreado, é aquel á quien lo dice non lo fore, el qui lo denostó reciba treinta azotes antel iuez.

Ley 4.—Si algun omne dice á otro circuncido, ó sennalado, é non lo fuere, el qui lo denostó reciba C é L azotes antel iuez.

Ley 5.—Quien lama á otro corcobado, é non lo es, el qui lo denostó reciba C é L azotes antel iuez.

Ley 6.—Quien lama á otro sarracin, é non lo es, el que lo dice é no lo probare, reciba C é L azotes antel iuez.

Ley 8.—Si algun omne tira por el pié á otro omne libre sin derecho, ó por los cabellos, si non parece nenguna sennal de laga, por cada uno destos tuertos de suso dichos, el que lo fizo peche L sueldos al qui lo recibió el tuerto. E si non oviere onde los pague, reciba L azotes ante el iuez.

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 3, lib. IV.—Todo home que metiere á otro la cabeza so el lodo, peche trescientos sueldos, los medios al rey, é los medios al querelloso: é si le no fuere probado, salvesse assi como manda la ley.*

Ley 2.—Qualquiera home que á otro denostare, é le dixere gafo, ó sodomético, ó cornudo, ó traydor ó herege, ó á muger de su marido puta, desdigalo ante el alcalde, y ante homes buenos al plazo que él pusiere el alcalde; é peche trescientos sueldos, la meitad al rey, y la meitad al querelloso; é si negare que lo no dixo, é non gelo pudiere probar, salvesse assi como manda la ley: é si salvar no se quisiere, faga la enmienda, é peche la calumnia: é si dixere otros denuestos, desdigase de ellos ante el alcalde, y ante homes buenos, ó diga que mentió en ello. E si home de otra ley se tornare christiano, y alguno le llamare tornadizo, peche diez maravedís al rey, y otros diez maravedís al querelloso: é si no hubiere de que los pechar, caya en la pena que manda la ley.

Ley 12, tít. 6.—Si algun home deshonrare novio ó novia el dia de su boda, peche quinientos sueldos; é si no los hubiere, peche lo que hubiere,

é por lo al, yaga un año en el cepo: é si ante pudiere cumplir el pecho, salga de la prision.

Partidas.—*Ley* 20, *tít.* 9, *lib. VII.*—(Véase en las Concordancias del artículo anterior.)

Nov. Recop.—*Ley* 1.ª, *tít.* 25, *lib. XII.*—*Qualquier que á otro denostare, y lo dixere gafo, ó sodomítico, ó cornudo, ó traidor, ó herege, ó á muger que tenga marido puta, ó otros denuestos semejantes, desdígalo ante el alcalde y ante hombres buenos, al plazo que el alcalde le pusiere; y peche trescientos sueldos, y por ellos mil doscientos maravedís, la mitad para nuestra cámara, y la otra mitad para el querelloso; y si fuere hijodalgo el que dixere los dichos denuestos, no sea condenado á que se desdiga por ello, y pague quinientos sueldos, y por ellos dos mil maravedís, la mitad para nuestra cámara, y la mitad para el querelloso; y demás desto el juez le ponga la más pena que le pareciere, segun la qualidad de las personas y de las palabras. E si hombre de otra ley se tornare cristiano, y alguno lo llamare tornadizo ó marrano, ó otras palabras semejantes, peche diez maravedís para nuestra cámara, y otros tantos al querelloso; y si no tuviere de que los pechar, peche lo que tuviere, y por lo que fincare, yaga un año en el cepo; y si antes de un año pudiere pagar, salga de la prision.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 237. *Exponer á alguno á la irrision pública por medio de libelos ó caricaturas, ya sea nominalmente, ó por indicaciones que no puedan referirse sino á él, la pena será en este caso el arresto de uno á tres meses.*

Artículo 380. (Conclusion.)

«4.º Las que racionalmente merezcan la calificacion de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 10, L. 7.—Atrocem autem injuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis, et in conspectu: nan praetoris in conspectu an in solitudini injuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est quae in conspectu fiat. Re atrocem injuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 35, L. 4.—Atroce sine dubio injuriam esse facta manifestum est, si tibi illata est cum esses in sacerdotio, et dignitatis habitum et ornamenta ferres; et ideo vindictam potes eo nomine persequi.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 239. *Cuando el culpable y la persona ofendida sean próximos ó parientes, ó se deban mútuamente respeto, se considerará esta circunstancia como agravante, y la pena en este caso será el arresto riguroso de uno á tres meses.*

Art. 240. *Si esas relaciones son de las que deben existir entre un superior y sus subordinados, se tendrá tambien esta circunstancia como agravante de la infraccion.—Cuando un superior se prevaliere de su posicion para hacer falsas imputaciones contra su subordinado, que le puedan impedir sus ascensos, ó hacerle perder de alguna otra manera el efecto natural del cumplimiento de sus deberes, será obligado á retractarse, y el superior inmediato debe determinar la forma de represion ulterior.*

Cód. napol.—*Art.* 174. *Las injurias ó amenazas cometidas contra un magistrado del órden administrativo ó judicial, en el ejercicio ó con ocasion del ejercicio de sus atribuciones, serán castigadas con la prision ó confinamiento de segundo á tercer grado, salvos los casos en que las amenazas merezcan por sí solas una pena más grave.*

COMENTARIO.

1. Despues de haber definido la injuria en el artículo anterior, el Código procede á dividirla en grave y leve, y á definir y á penar por separado las unas y las otras. El presente comprende la explicacion de las que son injurias graves, á cuyo carácter ó categoría pueden corresponder por varias causas.

2. Primer motivo de gravedad. El consistir en la imputacion de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio. Cuando el delito es de otra especie, cuando se puede proceder de oficio contra sus perpetradores, entónces no hay injuria: hay calumnia si la imputacion es falsa; siendo verdadera, no hay criminalidad, no hay delinquimiento. Ya lo hemos visto así en el capítulo anterior; y ya dijimos tambien en el propio, que aquí, donde no habia calumnia, habia por lo ménos injuria, sin dificultad de ningun género.

3. De suerte que la imputacion de criminalidad producirá un delito ú otro, con las accidentales circunstancias que acabamos de señalar. Quien me imputa falsamente un robo, me calumnia; quien me imputa un adulterio, me injuria, ora sea exacta en sí misma, ora sea falsa é inventada la acusacion. Y esta clase de injurias, que consisten en la imputacion de un delito, es, segun la ley, el primer género de las consideraciones como graves.

4. Segundo motivo de gravedad. La imputacion de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan ser de considerable perjuicio para la fama, el crédito ó los intereses del agraviado. Se dice, por ejemplo, de un juez que es borracho; se dice de un comerciante que es jugador; se dice de un notario público que tiene por hábito el faltar á la verdad, el cometer falsedades. Todas estas son para los ojos de la ley graves injurias. No pueden dejar de serlo, porque difaman y deshonran necesariamente á las personas á quienes se aplican.

5. Tercer motivo de igual gravedad. El tenerlas el concepto público por verdaderamente afrentosas, vistas su naturaleza, ocasion ó circunstancias. El pegar, por ejemplo, delante de gentes á una persona bien colocada en la sociedad, el escupirla en la cara, y otros hechos semejantes, caen de seguro bajo la presente categoría. La opinion pública estima tales actos de afrenta, y la injuria que lleva ese carácter no puede ménos de ser mirada como de importancia.

6. Por último, hay un cuarto orígen de gravedad, que se toma de las relaciones que median entre el injuriante y el injuriado. Lo que sólo sería comun entre iguales, y, si puede decirse, ménos que comun, tratándose de un superior á un inferior, cambia de grado, si no de

naturaleza, y se hace grave é importante, cuando se verifica por el contrario en la razon de abajo arriba, de los inferiores á los superiores. Esto es natural y facilísimo de comprender.

7. Resulta, pues, que la gravedad de las injurias procede en los dos primeros casos de ser una verdadera difamacion que indica delitos ó vicios; en el cuarto, de la posicion y relaciones de las personas; en el tercero, de las creencias, opiniones, caprichos, y áun preocupaciones públicas. Base, esta última, deleznable y transitoria, base expuesta á cambiar con los años y las circunstancias, pero de la cual, sin embargo, es imposible prescindir, tratándose de delitos que afectan á algo tan vaporoso y espiritual como la honra, como la delicadeza humanas.

Artículo 381.

«Las injurias graves, hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de destierro en su grado medio al máximo, y multa de 50 á 500 duros.

»No concurriendo aquellas circunstancias, se castigarán con las penas de destierro en su grado mínimo al medio, y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 3, tít. 9, P. VII.—Infaman, é deshonrran unos á otro, non tan solamente por palabras, mas aun por escrituras, faciendo cantigas, ó innos, ó deytados malos, de los que han sabor de infamar. Estos fazen á las vegadas paladinamente, é á las vegadas encubiertamente, echando aquellos escritos malos en las casas de los grandes señores, é en las eglesias, é en las plazas comunales de las ciudades é de las villas, por que cada uno lo pueda leer. E en esto tenemos que reciben gran deshonrra aquellos contra quien es fecho. E otrosí fazen muy gran tuerto al rey, los que han tan gran atrevimiento como éste. E tales escrituras como estas dizen en latin, famosus livellus, que quieren tanto decir en romance, como libro pequeño, en que es escrito infamamiento de otro. E por ende defendieron los emperadores é los sabios antiguos que fizieron las leyes antiguas, que ninguno non deviesse infamar á otro desta manera. E qualquiera que contra esto fiziesse mandaron que si tan gran mal era escrito en aquella carta, que sil fuesse provado en juycio á aquel contra quien lo faze, que meresce pena por ende de muerte, ó de desterramiento, ó otra pena cualquier:*

que aquella pena mesma resciba tambien aquel que compuso la mala escriptura, como aquel que la escribió. E aun tuvieron por bien, é mandaron, que aquel que primeramente fallare tal escritura como esta, que la rompa luego é non la muestre á ningun ome. E si contra esto fiziere, deve aver otra tal pena por ende, como aquel que la fizo. Otrosí defendieron, que ningun ome sea osado de cantar cantigas, nin dezir rimas, nin dictados, que fuessen fechos por deshonrra ó por denuesto de otro. E si alguno contra esto fiziere, deve ser infamado por ende. E demás desto, deve recebir pena en el cuerpo, ó en lo que oviere, á bien vista del judgador del lugar do acaesciere. E esto que diximos en esta ley fué defendido, porque ninguno non se atreviesse de infamar á otro, á furto, nin en otra manera. Mas quien quiere dezir mal de alguno, acúselo del mal, ó del yerro que fiziere delante del judgador, assi como mandan las leyes de aqueste nuestro libro. E provándolo, non caerá en pena por ende, é fincará infamado aquel que acusa, en la manera que deve.....

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 25, lib. XII.*—(Véase en las Concordancias al art. 369.)

Cód. franc.—*Art. 222. Cuando alguno ó algunos magistrados del órden administrativo ó judicial hubieren recibido en el desempeño de su cargo cualquier ultraje por palabras, con ánimo de inculpar su honor ó su delicadeza, será castigado el autor de él con la prision de un mes á dos años.—Si el ultraje se verificare en la audiencia de un juzgado ó tribunal, la prision será de dos á cinco años.*

Art. 223. El ultraje hecho por gestos ó amenazas á un magistrado en el ejercicio ó con ocasion del ejercicio de su cargo, será castigado con la prision de uno á seis meses: y si se verificare en la audiencia de un juzgado ó tribunal, lo será con la prision de un mes á dos años.

Art. 224. El ultraje hecho por palabras, gestos ó amenazas á cualquier empleado del gobierno ó agente depositario de la fuerza pública, en el ejercicio ó con ocasion del ejercicio de su cargo, será castigado con una multa de diez y seis á doscientos francos.

Art. 223. La pena será la prision de seis dias á un mes, si el ultraje expresado en el artículo anterior fuere dirigido contra un comandante de la fuerza pública.

Art. 226. En los casos de que hablan los artículos 222, 223 y 225, podrá imponerse al ofensor, además de la pena de prision, la de dar una satisfaccion, en la primera audiencia ó por escrito: en cuyo caso el tiempo

de prision no empezará á contarse sino desde el dia en que se hubiere dado la satisfaccion.

Art. 227. *Tambien podrá obligárseles á dar satisfaccion en el caso del artículo 224, y si la demorare ó se negare á ello, podrá ser compelido por medio del apremio personal.*

Art. 228, reformado en 1832. *Todo el que diere golpes á un magistrado cuando se halle en el ejercicio de su cargo, ó con ocasion de ese ejercicio, aunque no lleve armas ni del hecho resulte lesion alguna, será castigado con la pena de prision de dos á cinco años.—Si el hecho se cometiere en la audiencia de algun tribunal ó juzgado, será además castigado el culpable con la degradacion cívica.*

Art. 229. *En cualquiera de los dos casos del artículo anterior podrá ser condenado además el culpable, á alejarse por cinco á diez años de la residencia del magistrado y dos miriámetros en contorno, cuya pena empezará desde el dia en que hubiere extinguido su condena.—Si el reo infringiere esta órden ántes de concluir el tiempo señalado, será castigado con la pena de extrañamiento.*

Art. 230. *Las violencias de que habla el art. 228 dirigidas contra un oficial ministerial, agente de la fuerza pública ó particular encargado de algun servicio público, si se cometieren cuando desempeñaban su cometido, ó con ocasion de él, serán castigadas con la prision de uno á seis meses.*

Art. 231, reformado en 1832. *Si las violencias cometidas contra los empleados y agentes indicados en los artículos 228 y 230 hubieren producido efusion de sangre, lesiones ó enfermedad, se impondrá la pena de reclusion; y si muriere el ofendido dentro de los cuarenta dias siguientes, será castigado el culpable con la de muerte.*

Art. 232. *Si no hubieren producido efusion de sangre, lesiones ni enfermedad, serán castigados los golpes con la pena de reclusion, si se hubieren dado con premeditacion ó alevosía.*

Art. 233. *Si las lesiones tuvieren el carácter de homicidio* (meurtre) *será castigado el culpable con la pena de muerte.*

Art. 375. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 369.)

Cód. austr.—Segunda parte.—Art. 241. *El que en una calle ó sitio público ultrajare á otro valiéndose de palabras injuriosas, le diere golpes ó amenazare dárselos en alta voz para ser oido, será castigado, si se quejare el ofendido, con el arresto simple ó rigoroso de tres dias á un mes, segun las relaciones que existieren entre esas personas, y segun la gravedad del hecho. En todo caso deberá imponerse una pena más severa cuando el ultraje se cometiere en un lugar que exigiera una especial compostura, ó cuando el aspecto del culpable demuestre que ha querido hacer recaer el desprecio sobre una clase de personas.*

Art. 242. El que con intencion de injuriar á otro que se porta con rectitud le echare en cara el haber sido condenado á una pena que hubiere sufrido ó que le hubiere sido remitida, ó habérsele formado algun proceso de que salió absuelto por falta de datos de conviccion ó por haberlo hallado inocente, será castigado segun su condicion con el arresto de una semana, ó veinte golpes.

Cód. napol.—*Art. 366. La injuria será castigada con las penas de multa correccional y prision ó confinamiento de primero á segundo grado, segun su gravedad, las personas, tiempo, ocasion y consecuencias que hubiere tenido.—Tambien podrá aplicar el juez solamente el destierro correccional en los mismos grados, ó acumular el destierro á la prision, siempre que el todo de la pena no exceda de dos años.—Sin embargo, si la injuria no resultare sino de expresiones vagas, de tachas indeterminadas, ó de palabras ó actos simplemente indecentes, sólo será castigada con penas de policía; salvas siempre las penas más graves, cuando los hechos ó actos, los escritos ó las palabras que comprendan la injuria, constituyan por sí mismos un crímen ó delito diferente.*

Cód. brasil.—*Art. 237. El crímen de injurias cometido por alguno de los medios indicados en el art. 230* (por impresos, grabados, etc.)—1.° *Contra corporaciones que ejercen autoridad pública.*—Penas. *La prision de cuatro meses á un año, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.—2.° Contra algun depositario ó agente de la autoridad pública por razon de su cargo.*—Penas. *La prision de tres á nueve meses, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.—3.° Contra particulares ó contra empleados públicos, pero no por razon de su cargo.*—Penas. *La prision de dos á seis meses, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 238. Cuando la injuria no se cometa por otro medio que los señalados en el art. 230, será castigada con la mitad de las penas que quedan indicadas.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 707. La pena de la injuria grave cometida públicamente de cualquiera de los modos expresados en el art. 699, y fuera de los cuatro casos exceptuados en el 706, será castigada con la satisfaccion pública, y con reclusion ó prision de cuatro meses á cinco años.*

Art. 708. La injuria grave cometida de alguno de los modos expre-

sados en el artículo 700 (impresos ó grabados) *fuera de los casos exceptuados, hará á su autor reo de libelo infamatorio, por cuyo delito se le impondrá, además de las penas del artículo precedente, una multa de quince á ciento cincuenta duros.*

Art. 709. *Igual multa, además de las penas del art.* 707, *se impondrá al que cometa injuria grave contra otro en sermon ó discurso al público, pronunciado en sitio público.*

Art. 711. *La injuria grave cometida privadamente contra alguno á presencia de otra ú otras personas, será castigada con un arresto de un mes á un año, y con la satisfaccion que el injuriador dé al injuriado á presencia del juez y escribano, de los testigos del suceso, y de cuatro hombres buenos.*

Art. 714. *En el caso de injurias recíprocas entre el ofensor y el ofendido en el mismo acto, cualesquiera que ellas sean, ninguno de los dos tendrá derecho para querellarse, y se sobreseerá en el procedimiento, si estuviere empezado; pero si hubieren causado escándalo, corregirá el juez á uno y otro segun crea que merezcan, no pudiendo pasar la pena de un arresto de quince dias, ó de una multa de diez duros.*

Art. 716. *En todo caso de calumnia ó injuria cometida en libelo infamatorio, se recogerán todas las copias ó ejemplares de éste para que sean inutilizados. El que conserve alguna ó alguno sin entregarlos á la autoridad competente, despues de saber que está mandado la entrega, pagará una multa de dos á veinte duros. Si la injuria ó calumnia se cometiere en papel que sea necesario conservar, se testarán y borrarán los pasajes que contengan la injuria ó calumnia.*

COMENTARIO.

1. Explicado en el artículo anterior lo que entiende el Código por injuria grave, hallamos en éste la penalidad con que se propone la ley corregir este género de delitos. Toda ella se reduce al destierro y á la multa: debiendo imponerse aquel de su grado medio al máximo, y siendo esta de 50 á 500 duros, cuando la injuria se hubiese hecho por escrito y con publicidad; y del grado mínimo al medio, y de 10 á 100 duros, cuando se hubiese realizado de cualquier otro modo, sin ese conjunto de circunstancias.

2. Ante todo, permítasenos recordar aquí el precepto de los artículos 164 y 165, por los cuales se castigan las injurias cometidas contra el Monarca y las Personas Reales. Estos son casos de excepcion, para cuyo juicio ha establecido el Código sus especiales prescripciones, y que de consiguiente no se han de regir nunca por la regla general que examinamos ahora.

3. Lo que sí entraba necesariamente bajo este artículo 381, porque no habia otro donde colocarlo en la primitiva redaccion del Código, era lo que se ha llamado siempre en España desacato á la autoridad. Este desacato, cuando por vías de hecho no llegase á ser otro delito todavía más grave, habia de ser calificado como injuria de este género, en razon al número 4.° del artículo precedente. Mas todo esto se varió por la reforma: adicionóse la ley en esta parte; escribióse en ella la palabra *desacato*: y consiguientemente creóse un nuevo derecho sobre el cual hemos manifestado nuestra opinion, y no tenemos que repetirla.

4. Por lo demás, viniendo á la pena de la ley, séanos permitido censurar el sistema en que se le ha concebido, ya porque nos parece estrecho en sí propio, ya porque nos ofrece un desacuerdo muy importante con el adoptado en el artículo posterior para otro género de injurias.

5. En el 382, donde se penan las injurias leves, encontrarémos señalado como su castigo el arresto mayor y la multa. Ahora bien, ¿qué relacion hay entre el arresto mayor y el destierro? ¿Cómo, tratándose de un mismo género de delitos, se impone este último á la especie que es más grave, y el primero á la que es más leve? ¿No será, al ménos en muchos casos, más incomodo, más temible el perder en un arresto la libertad, que el salir del pueblo donde se vivia?

6. Nosotros hubiéramos dispuesto la penalidad de otro modo. Para las injurias graves, habríamos señalado como castigos alternativos el destierro y la prision correccional, y en uno y en otro caso la multa. Así por una parte habríamos tenido más amplitud para proporcionar los castigos á los accidentes del caso, y por otra habríamos respetado la idéa natural de las escalas, para descender por ellas á las injurias leves, y poder imponer en éstas el arresto mayor, sin faltar á la idéa de descenso tan importante en el punto que examinamos. Creemos que esto habría sido más justo y más oportuno.

Artículo 382.

«Las injurias leves serán castigadas con las penas de arresto mayor en su grado mínimo, y multa de 20 á 200 duros, cuando fueren hechas por escrito y con publicidad.

»No concurriendo estas circunstancias, se penarán como faltas.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 3, lib. XII.—Si algun omne por sanna dice á otro podrido de la cabesza, ó de la serviz, é aquel á quien lo dice no lo fuere, el qui lo denosta reciba L azotes ante el iuez.*

Ley 2.—Si algun omne dice á otro tinnoso ó gotrosso, é aquel á quien lo dice non lo es, reciba L azotes ante el iuez aquel qui lo denostó.

Ley 3.—Si algun omne dice á otro vizco, ó toposo, ó deslapreado, é aquel á quien lo dice non lo fore, el qui lo denostó reciba treinta azotes antel iuez.

Ley 4.—Si algun omne dice á otro circuncido, ó sennalado, é non lo fuere, el qui lo denostó reciba C é L azotes antel iuez.

Ley 5.—Quien lama á otro corcobado, é non lo es, el qui lo denostó reciba C é L azotes antel iuez.

Ley 6.—Quien lama á otro sarracin, é non lo es, el qui lo dice é no lo probare, reciba C é L azotes antel iuez.

Partidas.—*Ley 21, tít. 9, P. VII.—Cierta pena, nin cierta emienda non podemos establecer en razon de las emiendas que deben facer los unos á otros por los tuertos, é las deshonrras que son fechas entre ellos; por que en una deshonrra mesma non puede venir igual pena, nin igual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta, que avian; porque las personas, é los fechos dellas, non son contados por yguales. E como quier que las pusimos á los que fazen malas cantigas, ó rimas, ó dictados malos, ó á quien deshonrra los enfermos, ó los muertos; por que cierta pena non podimos poner á cada una de las otras deshonrras, por las razones de suso dichas, tenemos por bien, é mandamos, que qualquier que reciba tuerto, ó deshonrra, que pueda demandar emienda della, en una destas dos maneras, qual mas quisiere. La primera, que faga el que lo deshonrró emienda de dinero. La otra es en manera de acusacion, pidiendo que el que le fizo el tuerto, que sea escarmentado por ello, segund alvedrío del judgador. E la una destas maneras se tuelle por la otra, por que de un yerro non deve ome recibir dos penas por ende. E desque oviere escogido la una, non la puede dexar, é pedir la otra. E si pidiere el que recibe la deshonrra, quel sea fecha la emienda de dineros, é probare lo que dixo, ó querelló, deve estonce preguntar el judgador al querelloso, por quanto non querria aver recebido aquella deshonrra, é desque la oviere estimado, el deve mirar qual fué el fecho de la deshonrra, ó el lugar en que fué fecha,*

é qual es aquel que la recibió, é el que la fizo. E catadas todas estas cosas, si entendiere que la estimó derechamente, devel mandar que jure, que por tanto quanto estimó la deshonrra, que la non querria aver recebido, é desque la oviere jurado, devela judgar é mandar al otro que le peche la estimacion. E si el judgador entendiere que la apreció á demás, devegela templar segun su alvedrío, ante que le otorgue la jura. E si aquel que recibió la injuria faze acusacion de aquel que lo deshonrró, é demanda que sea fecho escarmiento, é venganza dél; estonce el judgador, catando todas las cosas que de suso diximos, é seyendo provado el tuerto, puede escarmentar, ó dar pena de pecho á aquel que fizo la deshonrra. E si por ventura, pena de pecho le pusiere, deve ser estonce de la cámara del Rey. Otrosí lo puede escarmentar en otra manera, segund que fuere la persona.

Nov. Recop.—*Ley 2, tít. 22, lib. XII.—Qualquier que á otro dixere alguna palabra injuriosa ó fea, menor de las contenidas en la ley precedente, pague á la nuestra cámara doscientos maravedís; y el juez le pueda dar mayor pena, segun la cualidad de las personas y de las injurias.*

Cód. franc.—*Art. 376. Todas las demás injurias ó expresiones ultrajantes que no tuvieren el doble carácter de gravedad y publicidad, no se castigarán sino con penas simplemente de policía.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 241. El que en una calle ó sitio público ultrajare á otro, valiéndose de palabras injuriosas, ó le diere ó amenazare en alta voz para ser oido, darle golpe, debe ser castigado, si se quejare el ofendido, con el arresto simple ó rigoroso de tres dias á un mes, segun fueren las relaciones que entre sí tuvieren aquellas personas, y la gravedad del hecho. En todo caso se impondrá una pena más severa cuando el ultraje se cometiere en un lugar que exija un decoro especial, ó cuando por la actitud del culpable se vea que quiso hacer recaer el desprecio sobre una clase de personas.*

Art. 242. El que con intencion de injuriar á otro que se porta con rectitud, le eche en cara haber sido condenado á una pena que hubiere sufrido ó que se le hubiere remitido, ó haber sido procesado y absuelto como no convicto ó como inocente, será castigado, segun su condicion, con las penas de arresto por una semana ó veinticinco golpes.

Cód. napol.—*Art.* 367. *Las injurias cuya pena es correccional, que se publiquen por medio de impresos, valiéndose de figuras, imágenes, grabados, emblemas ó escritos, ó por medio de manuscritos que se fijen en parajes públicos, en que se contenga alguna de las especies sobredichas, toman el nombre de* libelo famoso, *y serán castigadas con la prision ó confinamiento de primero á segundo grado y multa correccional.—El juez podrá no imponer más que el destierro correccional, ó acumular la prision con el destierro, siempre que el todo de la pena no exceda de cinco años.*

Art. 368. *La pena señalada en el artículo anterior será aplicable á los que cometieren estas injurias por medio de su insercion en los periódicos.—Si estos fueren extranjeros, se aplicará la pena á los que hubieren enviado los artículos ó dado órden para insertarlos, ó contribuyeren á su introduccion ó expendicion en el reino.*

Art. 369. *Las disposiciones de los dos artículos anteriores no son aplicables á los hechos cuya publicidad autoriza la ley, ni á los que el autor de la imputacion estará obligado á revelar ó manifestar, por razon de su cargo ó deberes especiales.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 712. *La injuria leve cometida en público de cualquiera de los modos expresados en los artículos 699 y 700, será castigada con la satisfaccion pública, y un arresto de ocho dias á seis meses..... La injuria leve cometida privadamente á presencia de una ú otras personas, lo será con una multa de dos á veinte duros, y la satisfaccion prescrita en el art. 711.*

Art. 713. *En las injurias leves, cuando no resulte malicia ni intencion de injuriar, y el reo proteste no haber sido su ánimo hacerla, ni perjudicar en cosa alguna al ofendido, se reducirá la pena al pago de costas y á la satisfaccion prescrita en los artículos 707 y 711, segun sea pública ó privada la injuria. En las injurias graves cometidas pública ó privadamente, siempre que resulte no haber habido malicia ni intencion de injuriar, se reducirá tambien la pena á la misma satisfaccion, y un arresto de cuatro dias á dos meses.*

COMENTARIO.

1. Las injurias leves no están definidas por la ley. No era necesario, toda vez que lo están minuciosamente las graves. Cuanto es injuria, y no corresponde á éstas por ser menor, entra necesariamente en el género de las otras. Por exclusion, pues, quedan perfectamente caracterizadas.

2. En estas injurias leves ó comunes, la ley vuelve á distinguir dos clases: una, las que sean hechas por escrito y con publicidad; otra, las que carecieren de entrambos requisitos. Podríamos, pues, decir que, segun ella, hay injurias graves, injurias medianas, é injurias leves. Estas últimas son consideradas como faltas de las cuales hablaremos en el libro III. Las que llamamos medianas nosotros, ó sean las leves cualificadas de la ley, han de tener por castigo el grado mínimo del arresto menor, y la multa de veinte á doscientos duros.

Artículo 383.

«Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando éstas fueren dirigidas contra empleados públicos, sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.

»En este caso será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 9, P. VII.—..... Pero si aquel que deshonrrasse á otro por tales palabras, ó por otras semejantes dellas, las otorgasse, é quisiesse demostrar que es verdad aquel mal que le dixo dél, non cae en pena ninguna si lo provasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dijo verdad. La segunda es, porque los fazedores del mal se rezelen de lo fazer, por el afrenta, é por el escarnio, que rescibieran dél.*

Ley 2.—Magüer diximos en la ley ante desta que los que dixeren mal de otro, si lo provaren, que non deven recebir pena por ende; dezimos que cosas y ha en que non seria assí. E esto seria como si el fijo, ó el nieto, ó el viznieto, dixesse mal ó deshonrrase á su padre, ó á su avuelo, ó á su visavuelo; ó el aforrado á aquel que lo aforró, ó el criado á aquel que lo crió, ó aquel con quien bivió; ó el siervo á su señor, ó el que vivió por sirviente familiar de alguno á soldada, á aquel con quien bivia: assí que magüer los otros hombres tuviessen alguno destos por malo, por algun yerro que oviesse fecho; pero estos atales, por el debdo que cada uno dellos ha con los sobredichos, non lo deve deshonrar por tal, nin afrontarlos; antes dezimos, que si mal oyesse dezir dellos, que les deve mucho pesar, é vedar, é contrastar á los que esto dixessen que lo non digan. E por ende mandamos, que si alguno de los sobredichos dixere deshonrra de palabra á aquel con quien

oviere alguno de los debdos de suso dichos, que resciba pena por ende; é que non sea oydo, magüer quisiere traer pruebas que era verdad lo que dezia.

Cód. brasil.—*Art.* 237. *Las imputaciones hechas á alguna corporacion, ó depositario ó agente de la autoridad pública, sobre hechos ú omisiones relativas á los deberes de su cargo, quedarán exentas de toda pena si se probare que son ciertas.—Por el contrario, no se admitirá prueba de los que versen sobre hechos ú omisiones de la vida privada, ya se dirijan contra empleados públicos, ó ya contra personas particulares.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 710. *En ninguno de los casos de que tratan los tres últimos artículos* (injurias graves), *servirá al reo de disculpa el ser notorio ó el estar declarado judicialmente el hecho en que consista la injuria, ni se le admitirá de modo alguno á probar su certeza, á ménos que el ofendido le acuse de calumnia; y aunque en este caso lo pruebe, el ofensor quedará siempre sujeto á pena de injuria.*

COMENTARIO.

1. Hé aqui una diferencia capital entre el juicio de injuria y el de calumnia. El acusado de ésta puede acreditar lo que habia aseverado, y en ese caso se entiende que no la cometió: al acusado de aquella no le es permitido intentar esa prueba si no es un caso excepcional y único; aunque la presentase, no por ello quedaria exento de responsabilidad y de castigo.

2. La razon de lo uno y de lo otro se deriva de la diferente índole de ambas faltas. Hemos dicho que la calumnia es imputacion *falsa* de un crímen, por el que se puede proceder de oficio; luego si no hay falsedad, el delito no existe; luego, puesta la cuestion en tela de juicio, es indispensable ver si ha habido ó no ha habido falsedad. La sociedad tiene interés en esto, porque lo tiene en que los crímenes sean castigados. Lo contrario sucede por regla general en la injuria. En ésta no hay imputacion de delito público; y nadie tiene interés, por consiguiente, en averiguar si es falso ó verdadero el aserto en que ella consiste. Debe ser en vano, pues, el que se ofrezca justificarlo. Aunque se justificase, no por eso dejaria de haber habido un dicho afrentoso sobre lo que á la sociedad no importaba. Por eso es mucho mejor pensado no admitir en razon de ello prueba alguna.

3. La ley exceptúa de esta disposicion las aseveraciones sobre actos de los empleados, de que estos se quejaren como de injurias. En tal caso permite la prueba al que las enunció, y le exime de responsabilidad si las justificare. Mas, como se vé fácilmente, la razon de este excepcional precepto es la misma en que se ha fundado ántes la regla. Los hechos de los empleados corresponden á la sociedad. Su vida de tales, no es, ni debe ser, inviolable, como la vida de cualesquiera otras personas.

4. Está demás el advertir aquí, que cuando se injuriase á algun empleado, no por actos de su empleo, sino por otros ajenos á él, correspondientes á su vida privada, el caso entra de lleno en la regla general, y no puede admitirse en su razon el menor intento de prueba.

CAPÍTULO TERCERO.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 384.

«Se comete el delito de calumnia ó injuria, no sólo manifiestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas ó alusiones.»

CONCORDANCIA.

Partidas.—*Ley 3, tít. 9, P. VII.—Infaman, é deshonrran unos á otros, non tan solamente por palabras, mas aun por escrituras, faciendo cantigas, ó rimas, ú deytados malos, de los que han sabor de infamar.....*

Ley 4.—Non tan solamente facen los omes tuerto, é deshonrra, unos á otros por palabra, denostándolos, é diziendo mal dellos, de otra guisa, por cantigas, ó por rimas, ó por deytados, segun diximos en las leyes ante desta; mas aun por remedijos, ó por contenentes malos, que dizen, é fazen unos contra otros. E por ende dezimos, que si un ome fiziere, ó dixere remedijo, ó contenente malo ante muchos, con intencion de deshonrrar, é de infamar á otro, que aquel contra quien lo fiziere, que le pueda demandar en juyzio, que le faga emienda dello, tambien como si le oviesse fecho tuerto, ó deshonrra, en otra manera.

COMENTARIO.

1. Este precepto es importante, y el Código no podia dejar de hacerlo, para cortar los vuelos á las posibles argucias de la mala fé. Sin embargo, su justicia y su claridad son tales, que ninguna duda puede ocurrir en general acerca de su precepto. Como puede injuriarse y calumniarse cara á cara, tambien puede hacerse por los medios infames y villanos que señala el artículo. En esto tiene que convenir todo el mundo. La cuestion será concreta, en cada caso, sobre si en él ha habido injuria, ó sobre si se ha enderezado ésta á la persona que la cree recibir. Ese es un punto de sentimiento y buena fé, en el que no cabe otra regla que la desinteresada conciencia de los tribunales. Por el hecho mismo de hablarse de emblemas, alegorías, caricaturas ó alusiones, es claro que no pueden indicarse préviamente reglas de ningun genero. El carácter de este medio es lo ingenioso y lo accidental; y por lo mismo ha de someterse sin arbitrio á la prudente apreciacion de los tribunaless.

Artículo 385.

«La calumnia y la injuria se reputarán hechas por escrito y con publicidad, cuando se propagaren por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados; por carteles ó pasquines fijados en los sitios públicos, ó por papeles manuscritos comunicados á más de diez personas.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 8, tít. 25, lib XII.—Por las leyes del reyno está prohibido baxo de graves penas, á proporcion de las personas, casos, tiempo y lugar, la composicion de pasquines, sátiras, versos, manifiestos y otros papeles sediciosos á injuriosos á personas públicas, ó á cualquiera particular. En contravencion á estas leyes..... algunas personas ociosas y de perniciosas intenciones, componen, distribuyen y expenden estos papeles sediciosos..... y deseando apartar esta zizaña de la república..... se haga saber por edicto á todos los vecinos estantes y residentes en esta córte, de cualquiera estado, calidad y condicion que sean, se abstengan de componer, escribir, tras-*

ladar, distribuir ni expender semejantes papeles sediciosos ó injuriosos, ni de permitir su lectura á su presencia; y que todos los que los tuvieren, los entreguen al alcalde del cuartel, ó al más cercano, en el término de veinte y cuatro horas.....

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 238. *La pena señalada á los ultrajes contra el honor tendrá lugar, no solamente respecto del principal autor, sino tambien respecto de los que expendan la imputacion ó libelo injurioso, ó le dieren mayor publicidad.*

(Véanse además las Concordancias del artículo 766.)

COMENTARIO.

1. En los capítulos correspondientes en particular á la calumnia y á la injuria, se han señalado las penas que habian de imponerse á la una y á la otra, cuando fuesen hechas por escrito y con publicidad. Estimaba, pues, la ley, y estimaba con muy justa razon, estas circunstancias, como verdaderamente agravantes del delito, y procedia como debia proceder, recargando en semejante caso los castigos oportunos.

2. Ahora, por más que esas circunstancias de que hablamos sean fáciles de concebir, no ha querido que ocurra la menor duda respecto á ellas, y las ha definido en el presente artículo. Ya no será sólo la inteligencia vulgar de las palabras la que habrá de guiarnos, sino el mismo precepto consignado en esta definicion. Lo público y lo escrito no querrán decir otra cosa que lo que en este artículo se dice, muy clara y muy sensatamente.

Artículo 386.

«El acusado de calumnia ó injuria encubierta ó equívoca, que rehusare dar en juicio explicacion satisfactoria acerca de ellas, será castigado como reo de calumnia ó injuria manifiesta.»

CONCORDANCIA.

Cód. brasil.—*Art.* 240. *Cuando la calumnia ó injuria sean equívocas, podrá el ofendido pedir explicaciones judicial ó extrajudicialmente. —El que se negare á dar esas explicaciones judicialmente, quedará sujeto á las penas de la calumnia ó de la injuria á que diere lugar el equívoco.*

COMENTARIO.

1. Las injurias ó calumnias equívocas son, como no puede ménos de concebirse, calumnias ó injurias dudosas. Sea porque no haya certidumbre en la cualidad del hecho imputado, sea porque no la haya acerca de la persona á quien se imputa, ó por cualquiera otro motivo, en fin, que hiciere cuestionable su alcance ó su sentido, el hecho es que puede haber en ellas dificultad, y vacilar la conciencia más severa sobre si dan ó no motivo para querellas judiciales, y para la imposicion de las penas consiguientes.

2. Pues bien: en este caso, la ley ha ofrecido un medio para terminar la cuestion, y transigir la inminente diferencia: el de una explicacion satisfactoria. Si el presunto injuriante no quiso de hecho injuriar, ó no quiso injuriar á la persona que se cree agraviada, no puede tener inconveniente en dar la explicacion de que hablamos: esto en nada le compromete, ni le deshonra. Si, por el contrario, no la quisiere dar, de presumir es, y la ley lo admite como averiguado, que quiso en efecto injuriar á la persona que se querella, ó sea calumniada, y decreta contra él las ordinarias penas de la injuria y de la calumnia. Esto es claro y es justo.

3. Lo único que tenemos que notar aquí es, que podrá suscitarse debate sobre si son ó no satisfactorias las explicaciones que se den. En semejante caso, el juez fallará, declarándolas ó no declarándolas tales.

Artículo 387.

«Los editores de los periódicos en que se hubieren propagado las calumnias ó injurias, insertarán en ellos dentro del término que señalen las leyes, ó el tribunal en su defecto, la

satisfaccion ó sentencia condenatoria si lo reclamare el ofendido.»

COMENTARIO.

1. Esta disposicion particular respectiva á las injurias ó calumnias, difundidas por medio de los periódicos, es natural y consiguiente al carácter de estos. La reparacion por un principio de justicia, debe procurarse que sea análoga á la ofensa; y por consiguiente, hecha ésta en una esfera determinada, no hay cosa más justa que el que allí la siga la otra.

2. Las leyes á que se alude en este artículo, y en las que tal vez ha de encontrarse fijado el término que aquí se indica, son las leyes de imprenta; las cuales, ciertamente, pueden comprender ese punto. Caso que no, se deja á la prudencia de los tribunales.

Artículo 388.

«Podrán ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiere á ellos, y en todo caso el heredero.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. XI, tít. 35, L. 2.—Injuriarum actio tibi duplici ex causa competit, cum et maritus in uxoris pudore, et pater in existimatione filiarum, propriam injuriam pati intelligantur.*

Partidas.—*Ley 9, tít. 9. P. VII.—Tuerto ó deshonrra puede ser fecho á todo ome, ó muger, de qualquier edad que sea, magüer fuesse loco, ó desmemoriado. Pero los que lo toviessen en guarda, pueden demandar enmienda del tuerto que les fué fecho. Esso mismo pueden fazer los guardadores, en nome de los huérfanos que tuviessen en guarda. Otrosí decimos, que el padre puede demandar emienda por la deshonra que fiziessen, á su fijo, é el abuelo, é el visabuelo, por su nieto, ó por su viznieto, ó por aquellos que estu-*

vieren en su poder; é el marido por su muger, é el suegro por su nuera, é el señor por su siervo.....

Ley 13.—..... E aun dezimos, que si alguno dixesse mal tortizeramente de la fama de algun ome muerto, que los sus herederos pueden demandar emienda dello, tambien como si lo dixesse contra ellos mismos; porque, segund derecho, como una persona es contada la del heredero, é la de aquel á quien heredó.

Ley 23.—Heredero ninguno non ha poder de demandar emienda de la deshonrra, nin del tuerto, que le oviessen fecho en su vida á aquel cuyo heredero es; fueras ende, si el finado oviesse ya comenzado á demandar en juyzio, ante que muriese é fuesse ya comenzado el pleyto por respuesta..... Mas si en su vida non oviesse comenzado el pleyto assí como sobredicho es, estonce sus herederos non lo podrian demandar, por que las demandas atales, en que cae venganza con pena non passan á los herederos, si non fuessen en vida demandadas de aquel de quien heredaron.....

COMENTARIO.

1. El presente artículo puede dar lugar á graves dificultades. Tomado en todo rigor, y tal como está escrito, haría imposible la historia, no digamos la de próximas épocas, sino áun la de muchos siglos atrás. Nuestra Reina Doña Isabel II, dicen los cronistas que desciende hasta de Don Pelayo, y sin duda alguna de Don Pedro el Cruel y de Felipe II. Los personajes más insignes en maldad como en virtud de los siglos medios, tienen entre nosotros sus sucesores y descendientes. Si el baldon de los padres cae sobre los hijos, ¿cómo ha de poder decirse nada de lo pasado, en tanto que pueda haber quien reclame por esa superviviente honra de los difuntos?

2. Por otra parte, si la accion de calumnia ó de injuria no se ha de dar á los parientes y sucesores, sino en cuanto trascendiere á ellos, nos parece que no hay necesidad de semejante reserva, de semejante declaracion. Cuando se haya intentado una injuria que sobre algun vivo recaiga, aunque tambien comprendiese á un muerto, el vivo tendrá por sí un derecho propio para perseguirla, y no necesitará de la trasmision de uno extraño, que para lo mismo le faculte. Las injurias que comprenden á varias personas, por cada una de ellas pueden ser denunciadas y reclamadas.

3. En resúmen, parécenos que se necesita gran circunspeccion para hacer uso de este artículo, y que los tribunales deben proceder con suma mesura al recibir tales querellas. Solo cuando viésemos nosotros muy único y muy patente el propósito de deshonrar á una persona, de afrentar á una familia, es cuando no tendríamos reparo en aconsejar

su admision. Todo tiene sus límites en este mundo, y hasta lo que puede llamarse la libertad de la historia.

Artículo 389.

«Procederá asimismo la accion de calumnia ó injuria cuando se hayan hecho por medio de publicaciones en país extranjero.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art.* 369. *Respecto de las calumnias publicadas por medio de periódicos extranjeros, podrán ser procesados los que hubieren enviado los artículos ó dado órden para su insercion, ó contribuido á la introduccion ó expendicion de esos periódicos en Francia.*

COMENTARIO.

1. No aprobamos el artículo de nuestra ley, que es una señaladísima infraccion de todos los principios de la jurisprudencia criminal. ¿Con qué derecho ha de castigar la autoridad española un delito que no se cometió en su territorio? ¿Con qué razon ha de venir á querellarse en Madrid el que en París ó en Londres fué injuriado, cuando allí se hallaba, por otro que tambien se hallaba?

2. Lo único que es racional en este punto es lo que previene el Código francés. «Respecto á las calumnias (ó injurias) publicadas en periódicos extranjeros, podrán ser procesados los que hubieren enviado (desde Francia) los artículos, ó dado órden para su insercion, ó contribuido á que se introduzcan ó expendan.» Esto, sin duda alguna, es aceptable. Aquí, aunque el delito se haya consumado fuera del territorio, la accion de cometerle ha partido de él.

3. Recelamos que eso mismo es lo que ha querido decir nuestro artículo; y sostenemos sin ninguna duda que así es como deben entenderlo los tribunales para no caer en un absurdo. Pero ¿no habria sido mejor que solo hubiese mandado lo que queria mandar?

Artículo 390.

«Nadie podrá deducir accion de calumnia ó injuria causadas en juicio, sin prévia licencia del tribunal que de él conociere.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 377. *Respecto de las imputaciones é injurias causadas en los escritos de defensa de las partes, ó en los informes verbales, los jueces que conozcan del proceso podrán, al tiempo de dictar la sentencia, acordar la supresion de las injurias ó escritos injuriosos, ó hacer sobre ellas las oportunas intimaciones á sus autores, suspender á estos de sus cargos, y determinar acerca de la indemnizacion de daños y perjuicios.—El tiempo de esta suspension no podrá exceder de seis meses; y en caso de reincidencia, se impondrá de uno á cinco años. Sin embargo, si las injurias tuvieran el carácter de calumnia grave, y los jueces encargados de sentenciar el proceso no pudieren conocer del delito, podrán imponer á los reos una suspension provisional de su cargo, y para la sustanciacion del delito los pondrán á disposicion del tribunal competente.*

Cód. napol.—*Art.* 370. *Si se tratare de injurias cometidas en discursos ó escritos relativos á las defensas judiciales, los jueces del negocio podrán tomar las disposiciones siguientes: 1.ª, suprimir los escritos injuriosos; 2.ª, condenar á sus autores á un arresto en su casa, sin que éste pueda exceder de quince dias; 3.ª, suspenderlos de sus cargos por tiempo que no exceda de seis meses.—Si las injurias ó escritos injuriosos contienen un crímen previsto por la ley, y los jueces del negocio fueren incompetentes para conocer de él, decretarán interinamente la supresion, arresto ó suspension indicadas, y los pondrán á disposicion del tribunal competente.*

Cód. brasil.—*Art.* 241. *El juez que advirtiere que en las defensas ó notas de actos públicos se contienen calumnias ó injurias, dispondrá que se*

tachen á peticion de la parte ofendida; y podrá condenar á su autor, si fuere procurador ó abogado, á la suspension de su oficio por ocho á quince dias, y una multa de cuatro mil á cuarenta mil reis.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 717. En cuanto á las injurias livianas que se cometan en defensas, acusaciones ú otros escritos judiciales, los jueces que conozcan del asunto principal harán justicia inmediatamente que se queje el injuriado, y aplicarán al injuriador la pena respectiva.*

COMENTARIO.

1. El derecho de discutir, de acusar, de defender, tiene sus exigencias, que es necesario no embarazar cuando son legítimas. Por eso, las palabras proferidas en juicio deben ser miradas con detencion, y calificadas con sensatez. Aun cuando sean tal vez aserciones equivocadas, no se las puede llamar fácilmente calumnias ó injurias, ni someterlas al derecho comun de esta clase de imputaciones.

2. De aquí se deriva el precepto de este artículo, segun el cual no podrá acusarse á nadie por razon de calumnias ó injurias dichas ó escritas en juicio, sin prévia licencia del juez ó tribunal ante quien se dijeren. Esto quiere decir que se somete la cuestion á un prévio arbitrio, el más competente y autorizado. Ese tribunal ó ese juez examinarán el hecho, y le calificarán de uno de estos tres modos: ó creerán que no hay ofensa, y entónces denegarán rotundamente la licencia pedida, ó creerán que ha habido algun exceso, y entónces mandarán tachar las palabras ó impondrán una correccion; ó entenderán por último que ha habido injuria ó calumnia, en cuyo caso otorgarán el permiso para proceder.

3. Vése, por consiguiente, que es una idéa tan prudente como justa la que ha presidido á este artículo, como que parte de la limitacion recíproca que se deben poner los derechos, los unos á los otros.

Artículo 391.

«Nadie será penado por calumnia ó injuria, sino á querella de la parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clase del Estado.

»El culpable de injuria ó calumnia contra particulares, que-

dará relevado de la pena impuesta, mediando perdon de los mismos.

»Para los efectos de este artículo se reputan autoridad los Soberanos y Príncipes de naciones amigas ó aliadas, los agentes diplomáticos de las mismas, y los extranjeros con carácter público, que segun los tratados, convenios ó prácticas, debieren comprenderse en esta disposicion.

»Para proceder en los casos expresados en el párrafo anterior, ha de preceder excitacion especial del Gobierno.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. II, tit. 14, L. 17.—Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur, ut injuriarum.....*

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 35, L. 7.—Injuriarum causa non publici judicii, sed privati continet quaerellam.*

Partidas.—*Ley 22, tit. 9, P. VII.—Fasta un año puede todo ome demandar emienda de la deshonrra, ó del tuerto, que recibió. E si un año passase desde el dia que le fuesse fecha la deshonrra que non demandasse en juizio emienda della, de allí adelante non la pondria facer, por que puede ome asmar, que se non tuvo por deshonrrado; pues que tanto tiempo se calló, que non fizo ende querella en juyzio, ó que perdonó á aquel que gela fizo. Otrosí dezimos, que si un ome recibiesse deshonrra de otro, é despues deso se acompañasse con él de su grado, é comiesse, ó beviesse con él, en su casa, ó en la del otro, ó en otro lugar, que de allí adelante non puede demandar emienda de tuerto, ó de deshonrra, quel oviesse ante fecha. E aun dezimos, que si despues que un ome oviesse recebido deshonrra de otro, que si aquel que gela oviese fecho, le dixesse assí: ruégoos que vos non tengades por deshonrrado de lo que vos fize, é que vos non quexedes de mí; é el otro respondiesse que se non tenia por deshonrrado, ó que lo non queria mal, ó que perdia querella del; que de allí adelante non es el otro tenudo de le fazer emienda por aquella deshonrra.*

Nov. Recop.—*Ley 3, tit. 25, lib. XII.—Mandamos, que las justicias de nuestros reynos, sobre palabras livianas que pasaren ante qualesquier ve-*

cinos de qualesquier ciudades, villas y lugares dellos, si no intervinieren armas ni efusion de sangre, ó en que no hobiere queja de parte, ó que si se hobiere dado queja, se apartaren della y fueren amigos, no se entrometan á hacer pesquisa sobre ello de su oficio; ni procedan contra los culpados ni alguno dellos, seyendo las palabras livianas; ni los tengan presos, ni los lleven penas ni achaques por ello: y lo mismo mandamos se guarde en las cinco palabras de injuria, que por la ley primera de este título se pone pena de trescientos sueldos, no precediendo querella de parte; pero precediendo cerca de las dichas palabras, mandamos, que aunque despues la parte que dió querella se aparte della, que nuestras Justicias hagan justicia; y si el Corregidor ó Justicia fallare, que algunos alguaciles y executores vinieren contra lo en esta ley prevenido, los haga luego castigar.

COMENTARIO.

I.

1. Los delitos de que trata este título undécimo (decíamos en nuestra primera edicion) tienen de comun con los del anterior que son *privados*, en cuanto á la facultad de perseguirlos. Todavía en estos es más estrecha y rigorosa la regla. En algunos de aquellos otros basta con la denuncia: aquí es necesario que exista querella formal. Mientras el ofendido, ó alguno de los ofendidos, si son muchos, no reclame, la justicia no puede intervenir en esta materia. Desde el momento en que el ofendido, el querellante, perdone, ya no se puede dar un paso más en la causa que se comenzara.

2. Es, pues, este uno de los casos á que aludia el segundo párrafo del artículo 21, lib. I del Código, cuando indicaba excepciones al principio que acababa de consignarse, sobre que el perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal. La extingue sin duda en estos delitos. Ha conceptuado la ley que serian horribles las consecuencias de someter á una accion pública los meros denuestos de los particulares.—Lo único que tenemos que indicar aquí es que no se olvide lo dispuesto en el artículo 388.

3. No hay necesidad de decir que por la persona que no puede comparecer en juicio, ha de ejercitar la accion de injuria el que legalmente tuviere su voz y representacion.

II.

4. Hasta aquí habíamos escrito para nuestra primera edicion; mas

consistia en que el artículo 391 no estaba entónces como se encuentra ahora. Este artículo comprendia sólo las siguientes palabras: «Nadie será penado por calumnia é injuria, sino á querella de la parte ofendida. —El culpable quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdon de la misma.»—Entre aquella y la presente redaccion, bien se ve que la diferencia es importante.

5. Debemos reconocer, empero, que esta novedad no es una cosa en su mayor parte voluntaria, sino una consecuencia de otras graves adiciones que se hicieron en la reforma del Código, y sobre las cuales hemos dado nuestro parecer. Creando toda la criminalidad del *desacato*, fué consiguiente que tambien se crease el procedimiento de oficio para las injurias que lo constituian.

6. Nada, pues, queremos añadir á los juicios que hemos emitido en el lugar oportuno. Sobre esta materia es un deber de delicadeza para nosotros el pasar más de ligero que sobre ninguna otra.

TÍTULO DUODÉCIMO.

DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

1. El *estado civil*, frase extranjera, pero sencilla, expresiva, de buen orígen, y por consiguiente bien aceptada por nuestro Código, comprende todo lo que respecta á la condicion social de las personas. El nombre del individuo, sus derechos y obligaciones de familia, su posicion en el estado y en la sociedad, hé aquí lo que abarca verdaderamente la materia á que se contrae el presente título. La ley penal ha debido ocuparse de ello, sancionando con las penas oportunas los preceptos de justicia y conveniencia rigorosas que deben presidir á este género de relaciones. Si quizá alguno de los artículos que vamos á ver no entra perfectamente en el límite de esta esfera, por lo ménos no podrá negarse que tenga con ella analogía y numerosos puntos de contacto. No puede exigirse más rigor en una obra de la naturaleza del Código.

CAPÍTULO PRIMERO.

SUPOSICION DE PARTOS Y USURPACIONES DEL ESTADO CIVIL.

Artículo 392.

«La suposicion de parto, y la sustitucion de un niño por otro, serán castigados con las penas de presidio mayor, y multa de 50 á 500 duros.

»Las mismas penas se impondrán al que ocultare ó expusiere un hijo legítimo, con ánimo de hacerle perder su estado civil.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 20, L. 1.—Pater tuus adversus eum á quo sollicitatam ancillam plagio quoque facto exportatam quaesitur, apud suum judicem civiliter in rem actione instituta consistat. Si vero in causa tenuerit, etiam legis Fabiae crimen persequi poterit. Quod si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem ejus non prohibetur intendere.*

Id., tít. 22, L. 10.—Cum suppositi partus crimen patrui tui uxori moneas, apud rectorem provinciae instituta accusatione id proba.

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 4.º, lib. IV.—Si algun omne tomar el ninno ó la ninna echada, é lo criar, é los padres le conocieren despues; si los padres son omnes libres, den un siervo por el fiio, ó el precio. E si lo non quisieren fazer, el iuez de la tierra los deve fazer redemir el fiio que echaron; é los padres deven ser echados por siempre de la tierra. E si non ovieren de que lo puedan redemir, aquel que lo echó sea siervo por él. Y este pecado ó quier que sea fecho en toda la tierra, el iuez lo deve acusar é penar.*

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 23, lib. IV.—Si algun niño, ó otro de mayor edad, fuere desechado por su padre, ó por otro, sabiéndolo él, ó consin-*

tiéndolo su padre, no haya más poder en él, ni en sus bienes, ni en vida, ni en muerte; y esto mesmo sea de madre, ó de otro cualquier que lo habie en poder; é si fuere siervo, sea forro, y el señor pierda todo el derecho que en él habia si lo desechó, ó lo mandó, ó lo consintió, é háyalo aquel que lo crió; pero si fizo merced en lo criar, no haya ningun poder sobre él de ninguna servidumbre, y el alcalde fágale dar las costas de los bienes de su padre, ó de aquel que lo habie en poder.

Partidas.—*Ley 3, tít. 7, P. VII.—Trabájanse á las vegadas algunas mugeres, que non pueden aver fijos de sus maridos, de fazer muestra que son preñadas, non lo seyendo; é son tan arteras que fazen á sus maridos creer que son preñadas, é quando llegan al tiempo del parto, toman engañosamente fijos de otras mujeres, é métenlos consigo en los lechos, é dicen que nascen dellas. Esto dezimos que es gran falsedad, faziendo é poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien assí como si fuesse fijo dél. E tal falsedad como esta puede acusar el marido á la muger; é si él fuese muerto, puédenla acusar ende todos los parientes mas propincos que fincaren del finado, aquellos que oviessen derecho de heredar lo suyo, si fijos non oviesse. E demás dezimos, que si despues desso oviesse fijos della su marido, como quier que ellos non podrian acusar á su madre, para recebir pena por tal falsedad como ésta, bien podrian acusar á aquel que les dió la madre por hermano; é provándolo, que assí fuera puesto, non deve aver ninguna parte de la herencia del que dize que era su padre, ò su madre. Mas otro ninguno, sacando estos que avemos dicho, non pueden acusar á la muger por tal yerro como éste. Ca guisada cosa es, que pues estos parientes lo callan, que los otros non gelo demanden.*

Cód. franc.—*Art.* 345. *Los reos de sustraccion, ocultacion ó supresion de un niño, de sustitucion de un niño por otro, ó de suposicion de parto, serán castigados con la pena de reclusion.*

Cód. napol.—*Art.* 346. *El culpable de ocultacion ó supresion de un niño, de sustitucion de un niño por otro, y de suposicion de parto, será castigado con la pena de reclusion.*

Cód. brasil.—*Art.* 254. *La mujer que fingiere estar embarazada, y diere como suyo el parto de otra, ó que hallándose realmente embarazada, sustituyere su hijo por otro, ó sustrajere algun niño, lo ocultare ó cambiare por otro.*—Penas. *La prision de cuatro meses á dos años, y una multa igual á la mitad de su duracion, sin perjuicio de las otras penas en que pueda incurrir.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 695. *El que hallándose encargado de la lactancia, educacion ó cuidado de un niño que no haya llegado á la pubertad, lo niegue ú oculte fraudulentamente á las personas que legítimamente le reclamen, ó cambie un niño por otro á sabiendas, sufrirá una reclusion de dos á seis años, y una multa de veinte á sesenta duros.*

Art. 696. *Las mismas penas prescritas en el artículo precedente se impondrán á las mujeres que supongan haber parido un hijo que no es suyo, y los que á sabiendas las auxilien para ello.*

COMENTARIO.

1. Como se vé en este artículo, la ley pena con severidad, así la suposicion de parto, y la sustitucion de un niño por otro, cuanto la ocultacion (supresion) ó exposicion de un hijo legítimo, con el ánimo de hacerle perder su estado civil, es decir, su posesion de familia, con los derechos que la son adjuntos.

2. Pero si se puede decir que es dura la ley, de ningun modo puede decirse que sea injusta. La suposicion de parto, y la sustitucion de un niño en lugar de otro, no sólo causan á ciertos individuos un perjuicio incalculable en su personalidad é intereses, sino que alarman y espantan á la sociedad entera. El crímen, en estos hechos que precisamente deben ser de buena fé, no puede mirarse con demasiado horror, ni castigarse con harta energía.

3. En la segunda parte de este artículo es necesario considerar bien el motivo que se supone á la comision del crímen, porque si falta ese motivo no existe aquel. No se pena la ocultacion ó exposicion de un hijo por ser tales; sino el robo (que eso es la ocultacion) ó la exposicion, por hacerle perder su estado civil. De lo que aquí se trata es de la usurpacion cometida en esa tierna persona, de los derechos que le da su nacimiento, de la sucesion que podia tener de sus padres, de los beneficios que le esperaban de otros parientes, de su nombre, de su condicion, de su existencia verdadera. Cuando la ocultacion ó la exposicion han tenido otras causas; cuando se le ha depositado, por ejem-

plo, en la Inclusa, por no haber con qué alimentarle, el caso es muy otro, y este artículo no tiene aplicacion alguna. El robo, la defraudacion del estado civil, de esa parte de nuestra existencia, es, en una palabra, lo que con gran justicia quiere aquí impedir la ley.

Artículo 393.

«El facultativo ó empleado público que abusando de su profesion ó cargo, coopere á la ejecucion de alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, incurrirá en las penas del mismo, y además en la de inhabilitacion temporal especial.»

CONCORDANCIA.

Cód. napol.—*Art. 244. El oficial del estado civil, ó encargado de los registros del estado civil ó de su conservacion, que contraviniere á alguna de las disposiciones prescritas por la ley, será castigado con las penas de prision ó confinamiento de primero á segundo grado, y multa que no podrá exceder de cincuenta ducados; sin perjuicio de las otras penas que llevan consigo los demás crímenes, en que como autores ó cómplices incurran por razon de su encargo los oficiales del estado civil.*

Art. 347. Toda persona que teniendo obligacion con arreglo á las leyes civiles de denunciar al oficial del estado civil su asistencia á un parto, no lo hiciere en el plazo que las mismas leyes señalan, será castigada con las penas de prision de primer grado y multa correccional, sin perjuicio de las penas más graves que correspondan en caso de abandono ó de exposicion.

COMENTARIO.

1. Hé aquí un caso de complicidad, elevado por la ley á la clase y consecuencias del mismo delito: en vez de imponer la pena inferior en grado, se señala é impone la propia. Y esta severidad es justa: de los facultativos y de los empleados públicos, á quienes encomienda la ley actos relativos al estado civil de las personas, hay derecho para exigir un exactísimo cumplimimiento, una verdad absoluta en esta asistencia, y en esos encargos de toda confianza.

Artículo 394.

«El que usurpare el estado civil de otro, será castigado con la pena de presidio mayor.»

CONCORDANCIA.

Cód. brasil.—*Art.* 255. *El hombre que se fingiere marido de una mujer contra su voluntad, para usurpar los derechos del marido, y la mujer que con la misma intencion se fingiere casada con un hombre.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á seis años, y una multa igual á la mitad de su duracion.—Si el engaño se verificare de acuerdo entre el hombre y la mujer en perjuicio de un tercero, además de aquellas penas, sufrirán las en que incurran por el perjuicio que hubieren causado.*

COMENTARIO.

1. Usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma, para usar de sus derechos: es usurpar su filiacion, su paternidad, sus derechos conyugales: es la falsedad aplicada á la persona, y con ese ánimo de sustituirse por otra real y existente.—Ninguna duda puede caber en que este es un gran crímen, y digno de la severidad con que la ley lo trata.

2. ¿Será usurpacion del estado civil tomar el nombre de otro para sacar un pasaporte, para eximirse de alguna vejacion, para facilitar alguna cosa que ofrece dificultades? No lo creemos. Estas son culpas ligeras, que de ningun modo pudo tener presente la ley cuando imponia un castigo tan grave y tan duro. Podrán quizá ser faltas; pero de ningun modo constituir el delito de que hablamos. La usurpacion de mero nombre, cuando no se trata de privar al que verdaderamente lo lleva de ningun derecho que le corresponda, no puede constituir la usurpacion del estado civil á que se refiere la ley en este artículo. Esto nos parece evidente, por más que algun juez haya decretado lo opuesto.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Una duda puede ocurrir en la materia de que nos ocupamos al presente; y decimos que puede ocurrir, porque ha ocurrido de hecho á los Sres. Alvarez y Vizmanos. Tal es la de si, en los delitos señalados en los dos artículos que anteceden, se ha de seguir la regla general de nuestra legislacion, que consiste en la capacidad del procedimiento de oficio; ó se ha de seguir la excepcion que hemos visto en los dos títulos anteriores, es decir, la necesidad del procedimiento privado, ora por acusacion, ó cuando ménos por denuncia. De otro modo: ¿podrá el promotor fiscal inquirir y acusar estos delitos por su cargo; podrá el juez proceder de oficicio contra ellos, ó se seguirá la doctrina de los que atacan la honestidad ó el honor, y no se perseguirá á nadie, como no lo promuevan los perjudicados con tales obras?

2. Los Sres. Vizmanos y Alvarez, que proponen esta duda, se inclinan á la segunda opinion, y la apoyan en una ley de Partida, que la consagra expresamente.

3. Por nuestra parte, sentimos disentir de tan ilustrados compañeros; mas tenemos precisamente la opinion contraria. La regla general rige, y no puede ménos de regir, á nuestro juicio, en este punto.

4. Nos fundamos en dos razones. Primera, en que la ley no ha extendido á este caso la excepcion, lo cual no habria dejado de hacer si fuese tal su pensamiento. Callando, es notorio que no hay razon alguna externa para interpretar de esa suerte su silencio. Las excepciones no se presumen; y es necesario que aparezcan claras y terminantes para que rijan en cualquier caso.

5. Segunda é interna razon: que los motivos en que se fundaba la disposicion excepcional en los títulos precedentes, no tienen la misma fuerza, ó por mejor decir, no existen en el título en que nos encontramos. Ni hay aquí los peligros que la ley teme en la persecucion pública de los delitos contra la honestidad, ni media tampoco analogía con los que son contra la honra. Si porque se trata de crímenes privados se hubiera de condenar la persecucion pública, tambien deberíamos condenarla en los que son contra la libertad y la existencia en el robo y el asesinato.

6. Los crímenes contra el estado civil pueden sin inconveniente ser perseguidos de oficio, ó por el ministerio público; y desde que pueden, deben ser perseguidos de este modo. Precisamente son bastante graves en la opinion, bastante alarmantes contra la sociedad, para que lejos de extrañar semejante procedimiento, no se extrañase por el contrario el que estuviese prohibido como en los capítulos anteriores.

CAPÍTULO SEGUNDO.

CELEBRACION DE MATRIMONIOS ILEGALES.

1. Todas las legislaciones del mundo han puesto al matrimonio bajo su garantía. No podia ménos de ser así; porque el matrimonio es la base de la familia, y la familia es la sociedad. De aquí son las penas contra lo que le pervierte, que es el adulterio: de aquí tambien la institucion de condiciones que tienden á purificarlo y á regularlo, y cuyo cumplimiento es tambien forzoso sancionar con castigos. Nada, pues, más natural que el capítulo presente, puesto por analogía á continuacion del que trata del estado civil, y bajo el título del propio epígrafe.

Artículo 395.

«El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior será castigado con la pena de prision mayor.

»En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado *in sacris* ó ligado con voto solemne de castidad.»

CONCORDANCIA.

Cód. repet. prael.—*Lib. V, tít. 5, L. 2.—Neminen qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgo patet; cum etiam in edicto praetoris hujusmodi viri infamia notata sit, quam rem competens judex inultam esse non patietur.*

Lib. IX, tít. 2, L. 18.—Eum qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Verumtamen ei qui te ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquisset solicitavit ut ad nuptias; etiam crimen stupri á quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solemniter inferetur. Caeterum res tuas omnes quas ab eo interceptas matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni exactionis instantia impe-

trabis á rectore privinciae, nam ea quidem quae se tibi ut sponsae daturum promissit, quomodo repetere cum effectu potes quasi sponsa?

Fuero Juzgo.—*L. 6, tít. 2, lib. III.—Nenguna muier non se case con otro marido cuando el suyo non es en la tierra, hasta que sepa cierta cosa del suyo si es muerto. Otrosí lo debe saber àquel que quiere casar con ella. E si esto non fizieren, é se ayuntaren, é despues viniere el primero marido, amos seàn metidos en poder del primero marido, que los pueda vender, ó fazer dellos lo que quisiere.*

Ley 2, tít. 4, lib. III.—Si el pleyto del casamiento fuere fecho, que á de seer èntrel esposo é la esposa, é ó entre los padres, dadas las arras assí cuemo es costumbre, y el pleyto fecho ante testimonias, é despues la esposa ficiere adulterio, ó se desposare ó casare con otro marido; ella y el adulterador, ó el otro marido, ó el otro esposo, sean metidos en poder del primero esposo por siervos con todas sus cosas. E todavia en tal manera si el adulterador, ó aquel esposo ó aquel marido, ó la muier non ovieren fiios legítimos; ca si los ovieren, todas sus cosas deven seer de los fiios legítimos. Mas todavía el adulterador, ó el marido ó el esposo, ó la esposa serán siervos daquel con quien fué primeramente esposada.

Ley 18.—Quanto mas el Principe manda guardar castidat, tanto mas la manda guardar á sus ministros. E nos devemos nos esforzar de poner término á los que quieren facer mal, cuanto mas queremos facer placer á nuestro sennor. E por esto mandamos nos que el sacerdote, ó el diacano, ó el subdiacano que se aiuntare con la bibda, ó con la virgine, ó con otra mulier qualquiere, ó por casamiento ó por adulterio, manteniente aquel obispo ó el iuez lo sopiere, luego los faga partir, é pues que este fuere metido en poder de su obispo, metal en un logar de penitencia, é fáganle cuemo manda el decreto. E si esto non fiziere el obispo, peche dos libras de oro al rey, é demas que faga meiorar, é si no lo pudiere meiorar el obispo, llame al conceio, ó lo diga al rey. E las muieres que este mal fizieren, reciba cada una ciento azotes, é iamás non se mescan con ellos. Y el obispo guarde la sentencia de los decretos assí en los omnes, como en las mugieres por tal pecado. Mas en vengar tales pecados, ó en acusar, non damos ende poder á todo omne, fueras si fuere el pecado muy manifiesto, ó si fuere acusado ó probado, por que no entiendant ningunos que nos queremos ir contra los mandados de ellos santos padres.

Fuero Real.—*Ley 8, tít. 1.°, lib. III.—Ningun home que despues que fuere otorgado derechamente por marido con alguna muger, no sea osado*

de casar con otra mientra que ella viviere: magüer que no haya tomado bendiciones, ni moraron en uno. Esso mesmo mandamos de la muger que fuere otorgada con alguno. Otrossí, defendemos que con tal home ó muger, como dicho es, ninguno dellos no case con ella, sabiendo que tal pleyto ha contra otra: é quien alguna destas cosas lo contrario ficiere, peche cient maravedís, la meytad rey, é la otra meytad á aquel á quien fizo el tuerto; y el pleyto que fizo no vala.

Ley 2, tít. 8, lib, IV.—Qualquier home que por fuerza, ó á placer, con muger de órden casare á sabiendas despues que fuere bendicha, así como es costumbre, sea tornada al monasterio donde salió, so grande penitencia, así como semejare á su obispo, ó á su abadesa; y él sea pechado por siempre jamás de la tierra, é no se pueda escusar por decir que ninguno no los acusa: é tan ayna como el rey lo sopiere por el obispo, ó por el abadesa, ó por otro home qualquier, faga facer esto que es sobredicho: é si de tal casamiento algunos fijos nascieren, é otros fijos derechos no hobieren, hayan la buena, la cual otros fijos derechos podrien haber: y esa mesma pena hayan los que con tales mugeres yoguieren, é los fijos que ende nascieren no hereden, mas los parientes mas propinquos que hobieren hereden los sus bienes de aquel: é si monjes, ú otros homes que son en órden esto ficieren, hayan la pena sobredicha, ellos y las mugeres con quien casaren, ó con quien yoguieren, é hereden los fijos, como sobredicho es: é despues que el obispo del lugar ó los alcaldes supieren tal fecho, luego lo fagan saber al rey, y el que lo no ficiere, peche cient maravedís al rey.

Partidas.—*Ley 16, tít. 17, P. VII.—Maldad conocida facen los omes en casarse dos veces á sabiendas viviendo sus mugeres; é otrosí las mugeres, sabiendo que son vivos sus maridos. Otrosí y ha, que son desposados por palabras de presente, é niéganlo, é despósanse, é cásanse con otras mugeres. E aun otros y ha, que seyendo desposados, assí como de suso diximos, magüer no se casen, son sabidores que aquellos con quien son desposados, que se casan con otros: é cállanse, é dejan fazer el casamiento, ó las casan ellos mesmos con otros que non saben esto. E porque de tales casamientos nacen muchos deservicios á Dios, é daños, é menoscabos, é deshonrras grandes á aquellos que reciben tal engaño, cuydando casar bien, é lealmente, segun manda Santa Eglesia, é casan con tales con quien biven despues en pecado, é quando cuidan estar assosegados en sus casamientos, é han sus fijos de so uno, viene la muger primera, ó el marido, é faze departir el casamiento, é fincan por esta razon muchas mugeres escarnecidas, é deshonrradas é malandantes para siempre, é los omes perdidosos en muchas maneras. Por ende mandamos, que cualquier que fiziere á sabiendas tal casamiento, en alguna destas maneras que diximos en esta ley, que sea por ende desterrado en al-*

guna isla por cinco años, é pierda quanto oviere en aquel lugar do fizo el casamiento, é sea de sus fijos, ó de sus nietos, si los oviere. E si fijos, ó nietos non oviere, sea la meytad de aquel que recibió el engaño, é la otra meytad de la cámara del rey: é si amos fueren sabidores que alguno dellos era casado, é á sabiendas casó con él, estonce deven ser amos desterrados cada uno en su isla; é los bienes de qualquier dellos que non oviere fijos, é ni nietos, deven ser de la cámara del rey.

Nov. Recop.—*Ley 6, tít. 28, lib. XII.—Muchas veces acaesce, que algunos que son casados ó desposados por palabras de presente, siendo sus mugeres ó exposas vivas, no temiendo á Dios ni á nuestras justicias, se casan ó desposan otra vez: y por que es cosa de gran pecado y mal exemplo, ordenamos y mandamos, que qualquier que fuere casado ó desposado por palabras de presente, y se casare ó desposare otra vez, que demás de las penas en el derecho contenidas, que sea herrado en la frente con fierro caliente, que sea hecho á señal de Q.*

Ley 7.—Todo aquel que es desposado dos veces con dos mugeres, no se partiendo de la una por sentencia de la iglesia, antes que se despose con la otra, es caso de aleve, y ha de ser condenado en la pena de aleve, y perdimiento de la mitad de sus bienes.

Ley 8.—Por que muchos malos hombres se atreven á casar dos veces, y siendo el delito tan grave, se frequenta mucho, por no ser la pena condigna; por ende mandamos que las nuestras justicias tengan especial cuidado de la punicion y castigo de los que parescieren culpados, y les impongan, y executen en ellos las penas establecidas por derecho y leyes de estos reinos: y declaramos que la pena de destierro de cinco años á alguna isla, de que habla la ley de la Partida, sea y se entienda para las nuestras galeras; y que por esto no se entienda disminuirse la mas pena, que segun derecho y leyes destos nuestros reinos se les debiere dar, atendida la calidad del delito.

Ley 9.—Mandamos, que la pena que está puesta por las leyes de nuestros reinos contra los que se casan dos veces, en caso que se les habia de imponer pena corporal y señal, se conmute en vergüenza pública y diez años de servicio de galeras.

Cód. franc.—*Art. 340. El casado que contrajere nuevo matrimonio ántes de haberse disuelto el anterior, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.*

Cod. austr.—*Art. 185. La persona casada que contraiga otro matrimonio, se hace reo de bigamia.*

Art. 186. Se hace reo del mismo delito la persona soltera que á ciencia cierta contraiga matrimonio con una casada.

Art. 187. La pena de la bigamia es la prision de uno á cinco años; y si el culpable hubiese tenido oculto su estado á la persona con quien ha contraido el segundo matrimonio, será castigado con la prision dura.

Cód. napol.—*Art. 331. El casado que contrajere segundo matrimonio ántes de haberse disuelto el anterior, será castigado con la pena de reclusion; sin perjuicio de las penas más graves que correspondan si mediase falsedad, las cuales no podrán aplicarse en este caso en su grado mínimo.*

Cód. brasil.—*Art. 249. Contraer segundo ó ulterior matrimonio sin que se halle disuelto el anterior.*—Pena. *La prision con trabajo de uno á seis años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 543. Cualquiera que contrajere nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto otro á que se hallaba ligado, incurre en el delito de bigamia, y sufrirá la pena de cinco á ocho años de obras públicas. Será además castigado con la pena de estuprador con arreglo al capítulo quinto, título primero de la segunda parte, si por este medio abusare deshonestamente de una mujer honrada, engañándola con la apariencia del matrimonio; sin perjuicio tambien de la pena que merezca segun el título quinto de esta primera parte, si para ello se hubiere valido ó hecho uso de documentos falsos.*

Art. 544. La persona que no siendo casada contrajere matrimonio con quien supiere que lo era, sufrirá la pena de tres á cinco años de obras públicas.

Art. 545. La que ignorando esta circunstancia contrajere el matrimonio de buena fé, pero de manera que su ignorancia procediese de negligencia culpable en enterarse debidamente del verdadero estado de la otra persona, será reprendida, y no tendrá accion á reclamar sino la mitad de los perjuicios que se le hubieren inferido.

Art. 546. Si el matrimonio que constituye á uno ó á ambos contrayentes en la clase de bígamos, fuere celebrado por quien sabía ser nulo el anterior á que se habia ligado, y esta nulidad legare formalmente á decla-

rarse ratificándose el último matrimonio, solamente sufrirá el que lo hubiere celebrado á ciencia cierta de dicha nulidad, un arresto de seis á doce meses.

Art. 547. *Hay presuncion legítima de la muerte de uno de los cónyuges para solo el efecto de eximir de la pena prescrita en este capítulo, cuando, ausente por el espacio de seis años, no se ha podido tener noticia de él, despues de hacer constar que se han practicado todas las diligencias convenientes para adquirirla.*

Art. 551. *Todas las penas de este capítulo son aplicables del mismo modo en los casos respectivos siempre que contraiga matrimonio algun presbítero, diácono ó subdiácono, ó algun regular profeso.*

Art. 560. *Todo el que habiendo incurrido en el delito de bigamia, ó de matrimonio clandestino, se arrepintiere y retrajere voluntariamente de él, antes de consumar el matrimoneo ilegítimo, ó de cohabitar con el otro contrayente, obtendrá una rebaja de la mitad de la pena que le corresponda con arreglo á los artículos* 543, 544, 546, 552 *y* 553.

COMENTARIO.

1. Este artículo tiene dos partes. La primera pena la bigamia: la segunda pena el matrimonio contraido por un ordenado *in sacris*, ó que tuviere hecho voto solemne de castidad.

2. Poco podrémos ni debemos decir en esta materia, tan clara de suyo, sobre todo por lo que hace á la primera parte. La monogamia es la verdadara condicion del matrimonio, tal como le concibe la sociedad, y como le ha santificado la religion. La bigamia, la poligamia, son desórdenes en nuestras idéas, que muy justamente califica la ley de delitos. El matrimonio es la comunicacion absoluta y perpétua de un hombre con una mujer: variar tales condiciones es herir en sus fundamentos nuestro estado social, y causar por lo comun insubsanables perjuicios por medio de un villano engaño.

3. Es necesario, pues, para que una persona casada vuelva legítimamente á casarse, que ó bien haya fallecido el primer consorte, ó que la autoridad eclesiástica, que es la competente para ello, haya declarado la nulidad de aquel matrimonio. No basta que el contrayente mismo lo tenga por nulo: no basta que lo sea; es menester que por ejecutoria se haya declarado tal, que exista la decision legal que lo autorice, y lo ponga fuera de duda.

4. ¿Qué dirémos acerca de las presunciones de haber fallecido un cónyuge ausente? Este punto no corresponde al Código en que nos ocupamos. Esa presuncion ha de fijarse por la ley civil. Ella es la que ha de declararnos cuándo una persona podrá estimarse viuda, si es

que ha de estimarse alguna vez, por ausencia de aquella otra con quien estaba casada. La ley criminal no ha de dar reglas sobre esto. Ella toma las resoluciones civiles como existan, y dispone en su razon lo que es punible y lo que no es punible.

5. La segunda parte del artículo es una sancion, un homenaje á las disposiciones religiosas. El catolicismo ha prohibido que contraigan matrimonio los ordenados *in sacris*, y el Código ha creido con justicia que debia prestar fuerza á semejante ley.

6. En cuanto á los que hubieren hecho voto solemne de castidad, nos limitarémos á llamar la atencion sobre el adjetivo, que es lo que explica el precepto, y señala determinadamente las personas. Ese voto *solemne* es el que hacian y aún hacen entre nosotros los regulares, religiosos y religiosas. De ellos, pues, es de lo que se habla. Cualquier otro particular que hubiere hecho un voto para sí, no está en el caso del artículo, porque su voto no será *solemne*. Su cuestion lo es solo del fuero interno, y no de las leyes penales.

Artículo 396.

«El que con algun otro impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prision menor.»

Artículo 397.

«El que contrajere matrimonio mediando algun impedimento dispensable por la Iglesia, será castigado con la multa de 20 á 100 duros.

»Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, prévia dispensa, en el término que los tribunales designen, será castigado con la pena de prision menor, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. 5, tit. 5, L. 6.—Si quis incestis vetitique conjugii sese nuptiis funestaverit, proprias quamdiú vixerit teneat faculta-*

tes: sed neque uxorem neque filios ex ea editos habere credatur. Nihil prorsus pro dictis, neque per interpositam quidem personam vel donec superstes vel moriturus derelinqual; dos si qua forte solemniter aut data aut promissa fuerit, juxta jus antiquum fisci nostri commodis cedat, testamento suo extraneis nihil derelinquat, sed (sive testato, sive intestato) legivus ei et jure succedant; si qui fort ex justo et legitimo matrimonio editi fuerint, hoc est, de descendentibus filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis: de ascendentibus autem, pater, mater, avus, avia: de latere frater, soror, patrum, avita. Testandi sane ita denum habeat facultatem ut his tantummodo personis pro juris ac legum quod voluerit arbitrio relinquat, quas succedere imperiales praecepte tenore mandavimus: ita tamen ut ab haereditate defuncti penitus circeatur, si quis ex his quos numeravimus, in contrahendis incestis nuptiis consilium inisse monstrabitur successum in locum illius qui post eum gradu proximus invenitu. Ea sane quae de viris cavimus, etiam de foeminis quae praedictorum sese consortiis commaculaverint, custodiantur. Memoratis vero personis non extantibus, nostro fisco locus pateat.

Fuero Juzgo.—*Ley* 1.ª, *tít.* 5, *lib. III.*—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 366.)

Ley 2.—*En todo nuestro reyno los malos fechos que son pasados nos facen poner ley de iusticia á los que son de venir, ca muchos omnes se casan con vírgenes sagradas, ó con bibdas profesas, ó con sus parientas, ó por fuerza ó por voluntad, y ensucian cuemo non deven la castidat que era dada á Dios y el parentesco. E por ende defendemos por Dios é por nuestra fé que daqui adelantre nenguno non se case con vírgen sagrada; nin con bibda dorden, ni con su parienta, nin con otra muier, onde sea fecho de mala nombrada, nin por fuerza, ni por su voluntad, que atal casamiento non puede seer verdadero, que el bien se torne en mal, é su falso casamiento sea tornado en fornizio. E si este pecado daquí adelantre algun omne de vuestro reyno á alguna muier lo osa facer, el sacerdote ó el iuez los departa luego, magüer nenguno non lo acusare: y envienlos fuerza de la tierra, é por ellos bevir luengo tiempo de so uno; non sean escusados, é su buena áyanla los fiios que avien dotro casamiento, é si non los avien, áyanlo los fiios deste casamiento, que magüer que sean nazidos de pecado, fueron purgados por el baptismo. E si estos non ovieren fiios deste casamiento, áyanlo los parientes mas propincos. E assí esto mandamos guardar de los que son de órden, que non mandan casar los decretos, fueras que tiramos desta ley las muieres que casaron por fuerza, si non otorgaron ante nin despues. E los sacerdotes é los iuezes, si non quisieren esta cosa vengar, pues que lo sopieren cada uno peche I libra doro al rey, é si por aventura non lo pudie-*

ren vengar diganlo al rey, que aquello que ellos non lo pueden vengar, el rey lo vengue.

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 8, lib. IV.—Ninguno no sea osado de casar con su parienta, ni con su cuñada, fasta el grado que manda santa Iglesia, ni de yacer con ella: é quien contra esto ficiere á sabiendas, el casamiento no vala, y ellos sean metidos en sendas órdenes para facer penitencia por siempre: é si el uno lo supiere y el otro no, el que lo supiere haya la pena; pero si alguna dellos pudiere ganar merced del rey, pueda salir de la órden al tiempo que el rey mandare.*

Partidas.—*Ley 3, tít. 18, P. VII.—...... E si por aventura alguno cassase á sabiendas con su parienta, quel pertenesciesse fasta el grado sobredicho* (cuarto), *é se ayuntasse á ella carnalmente, si fuere ome honrrado deve perder la honrra, é el lugar que tenia, é ser desterrado para siempre en alguna isla. E si fijos non oviere legitimos de otro casamiento, deven ser todos sus bienes de la cámara del rey; fueras ende si tal casamiento como este fuesse otorgado por dispensacion del Papa. E si aquel que fiziesse el casamiento fuere ome vil, dévenle dar azotes públicamente, despues desterrado para siempre, assi como de suso diximos: é de las arras é dotes, que fuessen dadas por razon de tales casamientos, dezimos que deve ser guardado lo que diximos en la quarta Partida deste libro en el título de los casamientos, en las leyes que fablan en esta razon.*

Nov. Recop.—*Ley 5, tít. 2, lib. X.—Mandamos que el que contraxere matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino, con alguna muger, que por el mismo fecho él y los que ello intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean aplicados á nuestra cámara y fisco, y sean desterrados de estos nuestros reynos, en los cuales no entren so pena de muerte; y que esta sea justa causa para que el padre y la madre puedan desheredar, si quisieren á sus hijos ó hijas que el tal matrimonio contraxeren; en lo cual otro ninguno no pueda acusar sino el padre y la madre, muerto el padre.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 252. *El que contrajere matrimonio, ocultando algun impedimento legal que le fuere conocido, sin haber obtenido préviamente su dispensa, ó que pasare á país extranjero para contraer un matrimonio que no podria celebrarse con arreglo á las leyes de nuestros Estados, será castigado con el arresto rigoroso de tres á seis meses, imponiéndose en todo caso una pena más severa si fuere seductor. El arresto se impondrá además con agravacion, cuando el reo hubiere ocultado el impedimento á la otra parte, la cual hubiere sido inducida por este medio, y sin culpa suya, á contraer un matrimonio nulo.*

Art. 253. *La misma pena se impondrá al padre y madre, que abusando de su poder, obligaren á sus hijos á contraer un matrimonio que sea nulo con arreglo á la ley.*

Cód. brasil.—*Art.* 248. *Contraer un matrimonio clandestino.*—Pena. *La prision de dos meses á un año.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 552. *Matrimonios clandestinos son aquellos que se contraen sin las formalidades que ha establecido la Iglesia, y han reconocido ó reconocieren en adelante como esenciales y necesarias las leyes del reino, los cuales por lo tanto son nulos en cuanto á los efectos civiles. El que contrajere algun matrimonio de esta clase, sufrirá una reclusion de cuatro á seis años.*

Art. 553. *Esta pena se reducirá á un arresto de cuatro á ocho meses, si despues del delito, y ántes de la sentencia, se contrajere de nuevo ó revalidare el matrimonio con todas las formalidades de derecho.*

Art. 555. *Los testigos que á sabiendas concurrieren al propio objeto, sufrirán la misma pena que las personas que contraigan el matrimonio clandestino.*

Art. 556. *Si á la clandestinidad del matrimonio, por falta de las solemnidades precisas, se añadiere para celebrarlo el engaño de suponer funcionario público, eclesiástico ó civil al que realmente no lo sea, el autor de la suposicion, si fuere de los comprendidos en los artículos* 552, 553, *y* 554, *sufrirá dos años más de la respectiva pena que en ellos se señala. Si no lo fuere, será castigado del mismo modo que el que se finja funcionario público, con arreglo al artículo* 447. *A los testigos sabedores de la ficcion se les aumentará un año más de la pena en que incurran por el artículo precedente.*

COMENTARIO.

1. Nuestra legislacion en punto á matrimonios es la misma legislacion canónica. El contrato y el sacramento están unidos cuanto puede ser, y quizá más de lo que conviniera. La consecuencia es que el derecho penal tiene que sancionar, más ó ménos, pero siempre real y efectivamente, las disposiciones eclesiásticas.

2. En el artículo 395 se penó á los que se casaran teniendo voto solemne de castidad: en los 396 y 397 se pena á los que se casen atropellando cualesquiera otros impedimentos dirimentes, ora sean de los dispensables, ora de los no dispensables.

3. De hecho, casi los únicos casos que se pueden presentar en esta materia, son los de matrimonio entre parientes. Los demás impedimentos difícilmente pueden dar ocasion á que se estime criminalidad: por ejemplo, los que se llaman en el lenguaje técnico *error*, *conditio*, *ligamen*, etc. El parentesco, sí, y la afinidad, son, á no dudarlo, los que ha tenido presentes la ley, para dictar estos castigos; pues si en algun otro, como en *vis*, en *crímen*, puede procederse para imponer una pena, la tienen incuestionablemente mayor por otros artículos del presente Código.

4. De cualquier modo que sea, el impedimento que se hubiere atropellado para contraer este matrimonio ilegítimo, ha de ser de una de dos clases, dispensable por la autoridad pontificia, ó no dispensable de ningun modo. Pueden ser primos, por ejemplo, ó pueden ser ascendientes y descendientes los que se casaran. En el segundo caso, cuando no se puede dispensar el obstáculo que lo impide, cuando el escándalo es irremediable, la pena de la ley es la prision menor. En el primero, cuando la dispensa se puede conseguir, la pena es solo una multa; á no ser que deje de conseguirse por culpa del mismo criminal, en cuyo caso, mientras durare esta culpa, será la misma de prision menor.

5. Ejemplos. Se han casado dos hermanos, cuyo impedimento no dispensa la Iglesia: pena, la prision menor para el que fuere criminal, y para ambos, si ambos lo fueren.—Se han casado dos primos; impedimento dispensable: pena, la multa, si no tienen inconveniente en revalidar el matrimonio, y dan pasos para ello; la prision menor, si no fuere así, para el que lo repugnare, salvo el dejarle en libertad tan luego como se arrepienta y promueva las diligencias oportunas para efectuar legítimamente el matrimonio.

Artículo 398.

«El que en un matrimonio ilegal, pero válido, segun las disposiciones de la Iglesia, hiciere intervenir al párroco por sorpresa ó engaño, será castigado con la pena de prision correccional.

»Si le hiciere intervenir con violencia ó intimidacion, será castigado con la prision menor.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 559. *Los que celebraren el matrimonio violentando al párraco, ó sorprendiéndole con testigos prevenidos al efecto, serán castigados ellos y los testigos que á sabiendas concurran á esta sorpresa, con arreglo á los artículos* 552, 553 *y* 555 (matrimonios clandestinos), *si el matrimonio fuere nulo por otra causa. Si no lo fuere, se impondrá á unos y otros una prision ó reclusion de cuatro á diez y ocho meses; sin perjuicio en ambos casos de cualquier otra pena que merezca la violencia que se hubiere cometido.*

COMENTARIO.

1. Un hombre y una mujer, sin llenar préviamente los requisitos y formalidades que las leyes tienen prescritos, ante el cura, y en presencia de testigos, declaran que se quieren y reciben recíprocamente por marido y mujer. El acto es ilegal, atentatorio; pero el matrimonio es válido: segun la doctrina de la Iglesia, los jóvenes están casados irremisiblemente. Aquí ha habido sorpresa. Lo mismo se puede suponer el engaño: lo mismo se puede suponer la violencia ó intimidacion. Y estas no son hipótesis imposibles: las hemos visto realizarse, y conocemos á quienes las han ejecutado.—Hé aquí, pues, los casos de este artículo.

2. La Iglesia dirá sin duda que son válidos tales matrimonios; pero el Código tiene razon en enviar presos á los que lo hubieren celebrado por unos medios tan singulares.

3. Los testigos preparados para tal acto de antemano, indudable-

mente son cómplices, y como tales deberán llevar el castigo oportuno.

Artículo 399.

«El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con la prision correccional.

»La pena será de arresto mayor, si las personas expresadas aprobaren el matrimonio despues de contraido.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. V, tít. 5, L. 4.—Qui contra legum praecepta vel contra mandata constitutionesque Principum, nuptias forte contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum, sive deinceps quoquomodo datum fuerit, consequatur, idque totum quod ab alterius liberaritate in alterum processerit, ut indigno indignaeve sublatum, fisco vindicari sancimus, exceptis tam foeminis quam viris qui aut errore acerrimo non affectato, insimulatove, neque ex vili causa decepti sunt, aut aetatis lubrico lapsi, quos tamen ita demum legis nostrae laqueis eximi placuit, si aut errore comperto, aut ad legitimos prevenerint annos, conjunctionem hujusmodi sine ulla procastinatione diremerint.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 1.°, lib. III.—Si alguno desposar la manceba de voluntad de su padre, é la manceba contra voluntad de su padre quisiere casar con otro, é non con aquel á quien la prometió su padre, aquesto non lo sofrimos por nenguna manera que ella lo pueda fazer. Onde si la manceba contra la voluntad del padre quisiere casar con otro, que ella cobdicia por ventura, y él la osar tomar por mugier, ambos sean metidos en poder daquel con que la desposaran de la voluntad de su padre. E si los hermanos, ó la madre, ó los otros parientes della consintieren que ella sea dada á aquel que ella cobdiciaba contra voluntad de su padre, y esto cumplieren, aquellos que lo fizieren pechen una libra doro á quien el rey mandare. E todavía la voluntad daquellos non sea firme, é ambos sean dados, assi cuemo es dicho de suso, con todas sus cosas en poder de aquel que la avie ante desposada. Y esta ley mandamos guardar otrosí, si el padre de la manceba fiziere el casamiento, é pleyteare las arras, é despues se passare el*

padre ante quel fiziesse las bodas, la manceba sea rendida á aquel que la prometiere el padre ó la madre.

Fuero Real.—*Ley 5, tít. 1.°, lib. 3.—Si la manceba en cabello casare sin consentimiento de su padre, ó de su madre, no parta con sus hermanos en la buena del padre, ni de la madre, fueras ende si el padre ó la madre la perdonaren. E si el uno la perdonara, y el otro no, siendo ambos vivos, haya su parte en la buena de aquel que la perdonare; é si el uno fuere vivo y el otro no, é al tiempo que casare, aquel que es vivo la perdonare, haya parte en los bienes de ambos á dos.*

Ley 14.—Ninguno no sea osado de casar con manceba en cabello, sin placer de su padre y de su madre, si los hobiere; si no, de los hermanos, ó de los parientes que la tuvieren en poder; é aquel que lo fiziere peche cient maravedis, la meytad al rey, é la meytad al padre, ó á la madre, si los hobiere; si no, al que la tiene en poder, é sea enemigo de sus parientes.

Partidas.—*Ley 5, tít. 3, P. IV.—El casamiento es tan santa cosa é tan buena que siempre deve del nacer bien, é amor, entre los omes, é non mal, nin enemistad..... Onde nos..... defendemos, que ninguno non sea osado de casar á furto, nin ascondidamente. Mas á paladinas, é con sabiduría del padre, é de la madre de aquella, con quien quiere casar, si los oviere; si non, de los otros parientes mas cercanos. E si alguno contra esto fiziere, mandamos que sea metido en poder de los parientes mas cercanos de aquella con quien assí casare, con todo lo que oviere. Pero defendemos que non lo maten, nin lisien, nin le fagan otro mal; fueras ende, que se sirvan del mientras biviere. Ca guisada cosa es, pues que tal deshonrra fizo á ella é sus parientes, que reciba por ende esta pena, porque siempre finque deshonrado. E si aver non lo pudieren, mandamos que lo tomen todo quanto oviere, é apoderen dello á los parientes della.*

Nov. Recop.—*Ley 9, tít. 2, libro 10, § 3.°—Si llegare á celebrarse el matrimonio sin el referido consentimiento* (de los padres, madres, parientes, tutores ó juez) *ó consejo, por este mero hecho, así los que lo contraxeren, como los hijos y descendientes que provinieren de tal matrimonio, quedarán inhábiles y privados de todos los efectos civiles; como son el derecho á pedir dote ó legítimas, y de suceder como herederos forzosos y nece-*

sarios en los bienes libres que pudieran corresponderles por herencia de sus padres ó abuelos, á cuyo respeto y obediencia faltaron contra lo dispuesto en esta pragmática: declarando como declaramos por justa causa de su desheredacion la expresada contravencion ó ingratitud, para que no puedan pedir en juicio ni alegar de inoficioso ó nulo el testamento de sus padres ó ascendientes; quedando estos en libre arbitrio y facultad de disponer de dichos bienes á su voluntad, y sin más obligacion que la de los precisos y correspondientes alimentos.—§ 4.° Asimismo declaro, que en cuanto á los vínculos, patronatos y demás derechos perpétuos de la familia, que poseyeren los contraventores, ó que tuvieren derecho de suceder, queden privados de su goce y sucesion respectiva; y así ellos como sus descendientes sean y se entiendan postergados en el órden de los llamamientos, de modo que pasando al siguiente en grado, en quien no se verifique igual contravencion, no puedan suceder hasta la extincion de las líneas de los descendientes del fundador, ó personas en cuya cabeza se instituyeron los vínculos ó mayorazgos.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 557. *Los menores de edad que contrajeren matrimonio sin las licencias necesarias que deben obtener con arreglo al código civil, sufrirán una reclusion de seis meses á dos años.*

COMENTARIO.

1. La ley ha querido que los hombres no puedan casarse libremente mientras no tengan cierto número de años, exigiendo hasta entónces ó el concurso de la voluntad paterna, ú otras voluntades que la suplan en su defecto. Todo ello son garantías para un acto tan importante como el del matrimonio. Mas la concurrencia de esas garantías era menester que estuviese sancionada con alguna pena; y hé aquí lo que hace este artículo. Sin él, la prescripcion civil sería una cosa ridícula. Acompañada de la prision correccional, y cuando ménos del arresto mayor, ya no puede decirse que constituya un precepto ilusorio. Esta pena, por otra parte, sustituye á la exheredacion que imponian las leyes recopiladas, cuyo efecto podia en muchos casos ser desastroso.

Artículo 400.

«La viuda que casare ántes de los 301 dias desde la muerte de su marido, ó ántes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros.

»En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo, si casare ántes de su alumbramiento, ó de haberse cumplido 301 dias despues de su separacion legal.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. V, tít. 9, L. 1.—Si qua mulier nequaquam luctus religionem prioris viri nuptiarum festinatione praestiterit, ex jure quidem novissimo sit infamis, praeterea secundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det, neque et ex testamento plus quam tertiam partem relinquat. Omnium praeterea haereditatum legatorum, fideicommisorum, suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers, haec namque omnia ab haeredibus vel cohaeredibus, aut abintestato succedentibus vindicare jubemus, ne in his in quibus correctionem morum induximus, fisci videamur habere rationem.....*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 2.°, lib. III.—Si la mugier despues de muerte de su marido se casa con otro ante que cumpla el anno, ó fiziere adulterio, la meitad de todas sus cosas reciban los fiios della é del primero marido. E si non ha fiios, los parientes mas propinquos del marido muerto hayan la meytad. E por esto queremos que haya la mugier esta pena, que aquella á quien el marido dexa prennada, quando se coyta mucho de casar, ó de fazer adulterio, que non mate el parto ante que sea nazido. Todavia mandamos que aquellas muieres sean sin pena desta ley, las cuales se casan ante el anno cumplido por mandado del princeps.*

Fuero Real.—*Ley 13, tít. 1.°, lib. III.—Ninguna muger viuda no se case del dia que muriese su marido fasta un año cumplido; é si ante*

casare sin mandado del rey, pierda la meytad de quanto hobiere; é lo que quedare háyanlo sus fijos, ó nietos del marido que fuere muerto; é si los no hobiere, háyanlo los parientes del marido muerto mas propinquos.

Partidas.—*Ley 5, tít. 3, P. VI.—Muger que casasse ante de un año despues de muerto su marido, no la puede ningun ome extraño establescer por heredera, nin otro que fuesse su pariente del quarto grado en adelante. E defienden las leyes á las mugeres, que non casen ante deste tiempo por dos razones. La una, porque no dubden los omes, si aviniere que ascaesce ella en esse mismo año, de qual de los maridos, del muerto ó del bivo, es el fijo ó la fija que nasciere della. La otra es, porque el marido segundo non haya mala sospecha contra ella, porque tan ayna quiso casar.*

Ley 3, tít. 6, P. VII.—Seyendo la muger fallada en que fiziese adulterio con otro, ó si se casasse por palabras de presente, ó fiziese maldad de su cuerpo ante que se cumpliesse el año que muriera su marido, es enfamada por derecho.....

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 2, lib. X.—Mandamos que las mugeres viudas puedan libremente casar dentro en el año que sus maridos murieren, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare, no obstante qualesquier leyes de fueros y ordenamientos, y otras cualesquier que en contrario sean fechas y ordenadas, las quales anulamos y revocamos.....*

COMENTARIO.

1. En el artículo anterior no habia hecho el Código sino sancionar de diferente manera los preceptos de la ley civil: en éste ha variado el derecho, prohibiendo y penando lo que nuestras leyes recopiladas expresamente permitian. Verdad es que una prohibicion semejante á la actual habia ya estado escrita en nuestro derecho antiguo; pero basta cotejar aquellas leyes con la que se dicta ahora, para comprender que, siendo diferente la causa, la prohibicion misma venia en rigor á ser diversa.

2. Las antiguas disposiciones ordenaban el año de viudez como respeto á la memoria del marido difunto: el artículo que examinamos ordena el plazo de los trescientos un dias, para que no puedan perjudicarse los derechos de la antigua ni de la moderna prole. Allí habia un

principio de veneracion; aquí lo hay de justo y legítimo interés. En uno y otro se pueden ver los emblemas de entrambas sociedades. En medio ha estado la legislacion recopilada, que, no inspirándose ni por lo uno ni por lo otro, representaba exactísimamente al siglo XVIII.

3. Este artículo, como algunos otros del presente capítulo, tienen, á nuestro modo de ver, la gran falta de que no serán ejecutados jamás. Ni hay interés privado que provoque su aplicacion, ni los representantes del interés público han de acudir nunca á solicitar su cumplimiento. Nos parece que se ha prescindido un poco en la formacion del Codigo de esta idea práctica, y que, á consecuencia de ello, se han dictado prescripciones muy bellas, pero medianamente inútiles. Suponed un robo, y todo el mundo lo perseguirá: suponed una viuda que se casa, y nadie, comenzando por los jueces mismos, dará un paso para que se le imponga la menor pena.

Artículo 401.

«El adoptante que, sin prévia dispensa civil, contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor.»

COMENTARIO.

1. Lo importante de este artículo es una disposicion civil, que no aprobamos de ningun modo: la de que, mediando dispensa, puedan celebrarse matrimonios entre adoptantes y adoptados. Desde que esto se dice, la adopcion es un juego, es una burla. La idéa de la paternidad y de la filiacion han desaparecido, haciendo lugar á no sabemos qué concierto, á no sabemos qué relacion, que es la que ha unido á tales personas. Cuando la adopcion no surte en lo posible los mismos efectos que la paternidad natural, verdaderamente que no debia dársele semejante nombre.

2. El Codigo no lo ha estimado así, y avanzando sobre lo que debia ser objeto de leyes civiles, ha escrito el artículo que nos ocupa, segun el cual cabe dispensa para matrimonios entre tales padres y tales hijos.

3. ¿Quién otorgará esa dispensa? No se dice; y no era en verdad éste el lugar de decirlo. Claro está que habrá de ser el Gobierno, autorizado para ello por la ley de gracias al sacar, ó por alguna otra semejante. Tiene que ser así, porque no es posible sea de otro modo.

4. La disposicion penal consiste únicamente en que si el matrimonio se hubiese verificado sin obtener la dispensa de que acabamos de ocuparnos, el adoptante sufrirá la pena de arresto mayor.

5. ¿Y el adoptado?—preguntamos nosotros. ¿No es tambien reo del mismo delito? ¿No era éste imposible de cometerse sin su concurrencia? ¿Cómo, pues, no ha de alcanzarle la misma penalidad? Y si es así, ¿por qué decir únicamente en el texto «el adoptante,» y no haber dicho los «contrayentes,» ó bien el «adoptante y el adoptado?»

6. No queremos concluir estas observaciones sin someter al juicio de las personas ilustradas una duda que nos ocurre. Supongamos obtenida la dispensa civil de que habla este artículo: ¿bastará ella para que la autoridad eclesiástica celebre y autorice el matrimonio? ¿No pedirá tambien una dispensa pontificia? Y el Sumo Pontífice, ¿la dará entre padres ó hijos adoptivos?

Artículo 402.

«El tutor ó curador que ántes de la aprobacion legal de sus cuentas, contrajere matrimonio, ó prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos ó descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 100 á 1.000 duros.»

CONCORDANCIA.

Partidas.—*Ley 6, tít. 17, P. VII.—Con la huérfana que alguno tuviere en guarda non puede él casar, nin darla por muger á su fijo, nin á su nieto; fueras ende si el padre la oviesse desposado en su vida con alguno dellos, ó lo mandasse fazer en su testamento. E si el guardador contra esto ficiere, deve por ende recibir pena de adulterio..... Pero dezimos, que si alguno tuviese en guarda huérfano varon, magüer el casasse su fija con él, non caeria en pena de adulterio el guardador, nin la fija que casasse con él; é esto es por que el huérfano, despues que es casado, trae su muger á su casa; é non recibe embargo ninguno en demandar cuenta á su guardador de todos sus bienes, lo que non podria fazer tan ligeramente la huérfana, despues que fuere casada con él, ó con su fijo. E por esta razon podria acaescer que perderia gran partida de sus bienes, non le osando demandar cuenta dellos.*

COMENTARIO.

1. Los motivos de esta prohibicion son evidentes por sí mismos. Ya la teníamos en nuestro derecho desde el Código de las Partidas; y no habia razon alguna para que dejara de sancionarse con efectivas penas.

2. ¿Tendrá lugar actualmente la excepcion que las mismas Partidas habian establecido en la ley que acabamos de copiar por concordancias? Si un hijo del tutor estuviese ya desposado legalmente con la pupila, desde ántes que comenzase á serlo, ¿impedirá esta circunstancia que se lleve á efecto el matrimonio?—En nuestro dictámen, no. Faltan los motivos de la prohibicion legal: no los hay para la sospecha que existiria en el caso comun: lo pactado deberia cumplirse. No habla de ello el presente artículo, porque no es de él establecer la doctrina, sino sancionar las prohibiciones.

Artículo 403.

«El eclesiástico que autorizare matrimonio prohibido por la ley civil ó para el cual haya algun impedimento canónico no dispensable, será castigado con las penas de confinamiento menor, y multa de 50 á 500 duros.

»Si el impedimento fuere indispensable, las penas serán destierro y multa de 20 á 200 duros.

»En uno y otro caso, se le condenará por via de indemnizacion de perjuicios, al abono de los costos de la dispensa mancomunadamente con el cónyuge doloso.

»Si hubiere habido buena fé por parte de ambos contrayentes, será condenado por el todo.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 4, tít. 3, P. IV.—Despreciando algun clérigo parrochial ó otro qualquier, de defender que non casassen algunos, de que oviessen oydo que avian tal embargo entre sí, porque non lo debian facer, si non lo defendiessen, ó los casassen encubiertamente, ó ante muchos, ó si estuvies-*

sen do los casassen, debe ser vedado del Perlado de aquel lugar do acaesciere, por tres años, que non use del officio de la órden quel oviere. E aun demás desto, puedel poner mayor pena, si entendiere que la merece: é non tan solamente deben aver la pena sobredicha los clérigos que son de suso nombrados; mas qualquier clérigo religioso, que contra esto fiziesse.....

Nov. Recop.—*Ley 18, tít. 2.°, lib. X.—..... Los vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio, para el que no estuvieren habilitados los contrayentes segun los requisitos que van expresados, serán expatriados, y ocupadas todas sus temporalidades; y en la misma pena de expatriacion y en la de confiscacion de bienes incurirán los contrayentes.*

Cód. franc.—*Art. 193. El oficial del estado civil que en los casos en que para la validez del matrimonio requiere la ley el consentimiento de los padres, madres ú otras personas, no se asegurare de la existencia de ese consentimiento, será castigado con una multa de diez y seis á trescientos francos y la prision de seis meses á un año.*

Art. 194. Con la misma multa será castigado el oficial de estado civil que admitiere el acta de matrimonio de una mujer que ya hubiere estado casada, antes del término prescrito por el art. 228 del código civil.

Art. 195. Las penas señaladas por los artículos anteriores contra los oficiales del estado civil, serán aplicables aun cuando no se hubiere reclamado la nulidad de sus actos, ó se hubiere tenido oculta, salvas las penas más graves que correspondan en caso de colusion, y sin perjuicio tambien de las disposiciones penales contenidas en el tít 5.°, lib. 1.°, del código civil.

Art. 199. Cualquier ministro de un culto que procediere á las ceremonias religiosas del matrimonio sin que préviamente se le hubiere presentado el acta de ese mismo matrimonio celebrada ante el oficial del estado civil, será castigado por la primera vez con una multa de diez y seis á cien francos.

Art. 200, reformado en 1832.—*En caso de reincidencia, el ministro del culto será castigado con la prision de dos á cinco años por la primera, y por la segunda con la pena de deportacion.*

Art. 340. El empleado público que autorizare este matrimonio (el de una persona ya casada) *con conocimiento del anterior, será castigado con la misma pena* (trabajos forzados temporales).

Cód. napol.—*Art. 245. El cura, vicario ó el que hiciere sus veces, que contravinieren á lo dispuesto en el art. 81 de las leyes civiles* (en él se previene que no se proceda á la celebración del matrimonio sin que

se les presente copia del acta formalizada ante el oficial del estado civil) *serán castigados con las penas de destierro correccional de segundo grado y multa correccional.*

Cód. brasil.—*Art.* 247. *El eclesiástico que casare á personas que no tengan las condiciones requeridas por las leyes.*—Penas. *La prision de dos meses á un año, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 548. *El provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualesquiera otros funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, que por razon de su ministerio deban concurrir á la celebracion de los matrimonios, si á sabiendas autorizaren, permitieren ó cooperaren al que envuelva el delito de bigamia, serán declarados infames, privados de sus destinos y de obtener otros, y condenados á presidio por espacio de tres á cinco años, ocupándosele además al eclesiástico sus temporalidades.*

Art. 549. *Los testigos que con pleno conocimiento y malicia concurran á la celebracion del matrimonio en que se cometa el delito de bigamia, serán castigados como testigos falsos, con arreglo al capítulo sétimo, título quinto de esta primera parte. Pero si en su testimonio hubieren procedido sin malicia, aunque con la culpa de afirmar por credulidad ú otro motivo lo que efectivamente no les constaba, ó con la de ignorar por negligencia lo que debian saber para sus declaraciones, serán castigados con uno á tres años de reclusion ó prision.*

Art. 550. *Cuando los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles hubieren sido engañados, á consecuencia de documentos de tal modo falsificados que no induzcan sospecha alguna, quedarán libres de toda responsabilidad, y los que suplantaron ó contrahicieron los documentos, sufrirán la pena de falsarios. Mas si los documentos fuesen tales que, ó por su naturaleza, ó por falta de requisitos legales debian inducir sospecha en contra de ellos, los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles que en su consecuencia autoricen, permitan ó cooperen al matrimonio ilegítimo, serán suspensos de su empleo ó cargo; y de las temporalidades por uno á seis años, y sufrirán un arresto de cuatro á diez y ocho meses, ó pagarán una multa de sesenta á trescientos duros, segun el mayor ó menor vicio ó defecto de los documentos.*

Art. 554. *El provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario ó cualquiera otro funcionario público eclesiástico ó civil, que por razon de su ministerio interviniere á sabiendas en la celebracion de algun matrimonio clandestino, será privado de sus destinos y temporalidades, con inhabilitacion*

perpétua de obtener otro, y sufrirá además la pena de tres á cinco años de presidio.

Art. 558. Los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, á quienes tocare intervenir en los matrimonios, que autorizasen ó permitiesen que se contraigan por personas no habilitadas con la licencia que la ley requiere, ó cooperasen á ellos con conocimiento de esta falta, serán suspensos de empleo y sueldo ó temporalidades por cuatro años, y desterrados por igual tiempo de la provincia en que ejercieren su destino.

COMENTARIO.

1. La autorizacion eclesiástica que aquí se pena, es la comun, la voluntaria. Si el eclesiástico ha sido engañado, sorprendido, forzado, no puede incurrir en castigo alguno. Cae en él cuando ha concurrido á desobedecer y burlar todas las leyes: ora sea que su auto, el matrimonio, produzca resultados, ora sea que como nulo no los produzca. Siempre ha habido desobediencia, infraccion de sus deberes, delito.

2. En cuanto á las penas impuestas, nos parecen tan naturales, que nada tenemos que decir en su razon. El Código es en este punto mucho más prudente y juicioso que nuestra antigua legislacion.

Artículo 404.

«En todos los casos de este capítulo el contrayente doloso será condenado á dotar, segun su posibilidad, á la mujer que hubiere contraido matrimonio de buena fé.»

COMENTARIO.

1. La palabra *doloso* es la capital en este artículo: la que le explica y justifica. Ese engaño, cuyas consecuencias fatales son tan evidentes, es lo que aquí se trata de castigar, y lo que se castiga de hecho con la dote de la mujer engañada.

2. En la designacion de esta dote por los tribunales deberá tenerse presente lo que ya dijimos sobre este punto en el art. 372.

TÍTULO DÉCIMO-TERCERO.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD.

1. La libertad y la seguridad son importantísimos derechos individuales, que la razon indica, que definen y establecen las leyes constitucionales y el derecho civil. A la legislacion criminal, al Código que examinamos, compete sancionarlos con garantías suficientes; lo mismo que á la existencia, lo mismo que al honor, lo mismo que á la propiedad, lo mismo que á cualquiera otro derecho.

2. Los de que tratamos ahora pueden ser ofendidos, así por autoridades como por personas privadas. Del primer caso tratamos ya en el título VII de este libro del Código *(tomo segundo)*; del postrero, es decir, de los ataques de particulares, es de lo que tenemos que ocuparnos ahora.

CAPÍTULO PRIMERO.

DETENCIONES ILEGALES.

Artículo 405.

«El que encerrare ó detuviere á otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prision mayor.

»En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecucion del delito.

»Si el culpable diere libertad al encerrado ó detenido dentro de los tres dias de su detencion, sin haber logrado el objeto que se propusiera, ni haberse comenzado el procedimiento,

las penas serán prision correccional y multa de 20 á 200 duros.»

Artículo 406.

«El delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusion temporal:

»1.° Si el encierro ó detencion hubiese durado más de veinte dias.

»2.° Si se hubieren ejecutado con simulacion de autoridad pública.

»3.° Si se hubiesen causado lesiones graves á la persona encerrada ó detenida, ó se la hubiere amenazado de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 5, L. 2.—Constitutio jubet privatas custodias non fieri, et eos qui fecerint poenae subjici, et tot dies manere in publico carcere, quot fuerit quis in privato ab eis inclusus, cujuscumque sit conditionis vel dignitatis: amittere etiam eos causam quam habent adversos inclusos; providentia episcopi et praesidis: quod si neglexerit praeses, et bonorum et salutis periculum sustinebit.*

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 4, lib. VI.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 344.)

Ley 4, tít. 1.°, lib. VIII.—Todo omne que encierra por fuerza al sennor, ó la duenna en su casa, ó en su corral, ó mandare á otros omnes que los non dexen salir, pechen XXX maravedís doro al sennor ó á la duenna por la locura que fizo, é demás reciba C azotes: á aquellos que gelo conseiaron ó quel aiudaron, si non eran omnes que anduviesen por su mandado, y eran libres, cada uno peche XV maravedís á aquel que fizieron el tuerto, é reciba demás cada uno C azotes. E si eran siervos é lo fizieron á algun omne libre sin mandado de su sennor, reciba cada uno CC azotes. E si algun omne sacare por fuerza al sennor ó á la duenna fuerza de su casa, assi que non puede ir á su casa, el encerrador pécheles la pena por la fuerza que fizo, é demás reciba C azotes, é los quel aiudaron, si son libres, é non

en su poder, cada uno reciba C azotes, é cada uno dellos peche XXX maravedís á aquel á quien fizieron el tuerto. E si fuere siervo é lo fiziere sin voluntad de su sennor, sufra la pena de suso dicha; y el sennor non aya ningund danno. Y esta misma pena deven sofrir aquellos que prenden cosa aiena sin mandado del rey, ó de iuez, é que escriben lo que fallan en ella.

Fuero Real.—*Ley 12, tít. 4, lib. IV.—Quien quier que á otro encerrare en su casa en la que morare, é le mandare encerrar por fuerza á homes que no sean de su señorío, é no le dexaren salir de su casa, peche treinta maravedís: é los que fueren con él, é lo fizieron por su mandado, peche cada uno de ellos veinte maravedís, la meitad al rey, é la otra meitad al que recibió la fuerza: é si lo encerrare en otra casa agena, peche quince maravedís: é los que fueren con él peche cada uno cinco maravedís, la tercia parte al rey, y el otro tercio al querelloso, y el otro tercio al señor de la casa en que fué encerrado.*

Ley 4, tít. 5.—Todo home que presiere á otro sin derecho, por la presion peche doce maravedís; é si le metiere en casa, ó en fierros, ó en otra presion, peche trescientos sueldos, y destas caloñas haya la meitad el rey, é la meitad el preso.

Partidas.—*Ley 6, tít. 9, P. VII.—..... E aun dezimos que en otras muchas maneras fazen los omes tuerto, é deshonrra unos á otros; assi como quando un ome á otro corre, ó sigue empos dél con intencion de lo ferir, ó de lo prender; ó quando lo encierra en algun lugar, ó le entra por fuerza en la casa; ó quando le prende, ó le toma alguna cosa por fuerza de las suyas, é contra su voluntad. E por ende dezimos que el que tuerto ó deshonrra faze á otro en alguna manera de las sobredichas, ó en otras semejantes destas, que deve fazer emienda dello, segun cual fuere el tuerto, ó la deshonrra quel fizo.....*

Ley 15, tít. 29.—Atrevidos son á las vegadas omes y ha, á fazer sin mandado del rey cárceles en sus casas ó en sus lugares, para tener los omes presos en ellas: é esto tenemos por muy gran atrevencia, é muy gran osadía é que van contra nuestro señorío los que desto se trabajan. E por ende, mandamos é defendemos que de aquí en adelante ninguno non sea osado de fazer cárcel nuevamente, nin de usar della, magüer la tenga fecha..... E si otro de aquí adelante fiziere cárcel por su autoridad, ó cepo, ó cadena, sin mandado del rey, é metiesse omes en prision en ella, mandamos que muera por ello; é los nuestros oficiales, do fiziessen tal atrevimiento como este, si lo supieren, é lo non escarmentaren, ó lo non veda-

ren, ó lo non fizieren saber al rey, mandamos otrosí, que ayan aquella mesma pena.,...

Cód. franc.—*Art.* 341. *Serán castigados con la pena de trabajos forzados temporales, los que sin órden de las autoridades constituidas, y fuera de los casos en que la ley dispone la captura de los prevenidos, arrestaren, detuvieren ó secuestraren á alguna persona.—La misma pena se impondrá al que facilitare lugar para la ejecucion de la detencion ó arresto.*

Art. 342. *Si la detencion ó secuestro hubiere durado más de un mes, la pena será la de trabajos forzados perpétuos.*

Art. 343. *La pena se reducirá á la prision de dos á cinco años si los culpables de los delitos expresados en el art.* 341, *que de hecho no hubieren todavía sido procesados, dieren libertad á la persona arrestada, secuestrada ó detenida ántes de cumplirse el décimo dia de su arresto, secuestro ó detencion, pudiendo, sin embargo, quedar sujetos á la vigilancia especial de la alta policía por tiempo de cinco á diez años.*

Art. 344, reformado en 1832. *Serán castigados los culpables con la pena de muerte en cualquiera de los tres casos que siguen:* 1.° *Si el arresto ó secuestro se hubieren ejecutado valiéndose el reo de un nombre ó trage supuesto, ó fingiendo una órden de la autoridad pública.—*2.° *Si la persona arrestada ó secuestrada hubiere sido amenazada de muerte.—*3.° *Si hubiere sufrido torturas personales.*

Cód. austr.—*Art.* 75. Tercer caso (de violencia pública). *Cuando alguno, sin permiso ni conocimiento del poder competente, se apodera por fuerza ó engaño de otra persona, para someterla contra su voluntad á un poder extraño.*

Art. 76. *La pena en este caso es la prision de cinco á diez años, que podrá ampliarse desde cinco á veinte si la persona maltratada ha estado expuesta á perder la vida ó á no recobrar la libertad.*

Art. 78. Cuarto caso. *Cuando alguno sin tener, con arreglo á la ley, poder de ninguna especie sobre otra persona, ni fundado motivo para reputarla delincuente, perjudicial ó peligrosa, la arrestare de propia autoridad, ó le impidiere de cualquier otro modo el ejercicio de su libertad personal; ó cuando, aunque parezca fundado el motivo del arresto, dejare de propósito de dar inmediatamente parte á la autoridad competente.*

Art. 79. *La pena de este delito es la prision de seis meses á un año; pero si el arresto hubiere durado más de tres dias, ó si el detenido ha experimentado algun perjuicio, ó sufrido alguna violencia más que la pérdida de su libertad, la pena será la prision dura de uno á cinco años.*

Cód. napol.—*Art.* 169. *El que sin órden de la autoridad constituida, y fuera de los casos en que la ley autoriza á los particulares para arrestar á los reos, arreste, detenga ó secuestre á una persona cualquiera, ó facilite lugar para la ejecucion de semejante arresto ó secuestro, será castigado con la pena de primer grado de cadena en presidio.*

Art. 170. *La pena del delito de que habla el artículo anterior, será la de cadena de segundo á tercer grado en presidio, en cualquiera de los tres casos siguientes: 1.° Si la detencion ó el secuestro hubieren durado más de veinte dias.—2.° Si se hubiere hecho el arresto, tomando un traje ó nombre supuesto, ó fingiendo una órden de la autoridad pública.—3.° Si la persona arrestada, detenida ó secuestrada hubiere sufrido violencias en su persona, ó hubiere sido amenazada de muerte.*

Art. 171. *La pena será la de cadena de cuarto grado para el arresto ó secuestro que reuna los caractéres señalados en el artículo anterior, si las ofensas constituyen por sí mismas un crímen, ó hubieren sido ejecutadas por medio de torturas.*

Art. 172. *La pena del arresto, detencion ó secuestro ilegal se reducirá á la prision de tercer grado, cuando el culpable, sin que se haya empezado el procedimiento, diere libertad á la persona arrestada, detenida ó secuestrada, ántes de cumplirse el tercer dia desde el arresto, detencion ó secuestro, siempre que no hubiere conseguido en ese plazo el fin que se propuso con el arresto, detencion ó secuestro, y sin perjuicio en todo caso de las penas más graves que merezan los crímenes cometidos durante ese tiempo.*

Cód. brasil.—*Artículos* 189 *y* 190. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 299.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 245. *Sin embargo de lo que queda prevenido, el que de propia autoridad, y sin ejercer alguna pública, arrestare ó prendiere alguna persona, no para presentarla á un juez competente, ó para ponerla á disposicion de éste en cárcel ú otro sitio público, sino para oprimirla, mortificarla ó detenerla en custodia privada, sufrirá la pena de dos á seis años de reclusion, si la prision ó detencion de la persona no pasare de ocho dias. Excediendo de este término, y no pasando de treinta dias, será la pena de seis á doce años de obras públicas; y siendo más larga, la de deportacion. El que á sabiendas proporcione el lugar para la detencion ó prision privada, sufrirá respectivamente las mismas penas, todo sin perjuicio de cualquiera otra en que incurra por las demás circunstancias que medien. Si en la detencion ó prision privada se maltratare á la persona injustamente detenida por alguno de los medios expresados en el capítulo*

cuarto, título primero de la segunda parte (con fuerza ó violencia) *se impondrán además al reo las penas que allí se prescriben.*

Art. 677. *Los que cometan alguno de los delitos de detencion arbitraria, ó atentado contra la libertad individual, son tambien reos de fuerza, y sufrirán las penas en que incurrran, con arreglo al capítulo cuarto, título primero de la primera parte* (el art. 245).

Art. 679. *El que sin facultades legítimas ó sin órden de autoridad competente, ate á una persona, ó haga atarla, ó le ponga ó haga ponerle grillos, esposas ó cadena, ó la oprima de cualquier otro modo equivalente, fuera del caso en que esto sea preciso para su seguridad cuando se le halle delinquiendo in fraganti, ó se tema su resistencia ó fuga, sufrirá la pena de dos á seis años de reclusion, y una multa de veinte á sesenta duros. Igual pena sufrirá el que, aunque tenga facultades, oprima á una persona, como queda dicho, fuera de los casos prescritos por la ley; sin perjuicio de otra pena que merezca si fuere funcionario público, ó si incurriere en el caso de detencion ó prision privada con arreglo al art.* 245.

COMENTARIO.

1. El delito que se pena en los presentes capítulos ha sido en otros tiempos vulgar y diario en las sociedades europeas. Hoy no lo es. Como todas las obras de violencia y grosería, va desapareciendo ante la moderna cultura, y dejando su lugar á las que proceden del refinamiento y del cálculo. Puede disputarse si se gana ó se pierde, si se obtienen ventajas ó desventajas en esta variacion; la variacion en sí misma no puede ofrecer ninguna dificultad. Esos atentados, tan comunes en los pasados siglos, son muy raros en las presentes circunstancias.

2. Sin embargo, no son imposibles, no dejan á veces de suceder. Si en nuestras modernas casas no hay calabozos como en las antiguas torres, todavía hemos visto alguna secuestracion pasajera de la libertad, y hasta algun emparedamiento horroroso. Los ladrones, para extraer mayores cantidades, suelen encerrar á las personas que caen en sus manos. No es imposible que pretextando, que suponiendo un estravío de la razon, se sujete como enfermo á quien está en realidad en su cabal juicio. Cuando esto se hace á mal hacer, cométese sin duda un atentado contra la libertad humana.

3. En los dos artículos que hemos unido, porque se completan, y forman un solo todo, la ley distingue diferentes casos. Primero: atentado á la libertad, que no durare tres dias, y al que se pusiere término sin haber obtenido su causante lo que se propuso, y ántes de que se principie á formar causa por él. Segundo: atentado á la libertad, de tres á

veinte dias, ó bien de ménos de tres, pero al que no se haya puesto término sino por haber obtenido el criminal propósito, ó por haberse formado causa contra su autor. Tercero: atentado á la libertad por más de veinte dias, ó bien ejecutado con simulacion de autoridad pública, ó causando por último lesiones graves, ó amenazando de muerte á la persona detenida ó encerrada.

4. Para el primer caso, la pena es prision correccional y multa de 20 á 200 duros. Para el segundo, prision mayor. Para el tercero, reclusion temporal.—En nuestro juicio, la distincion está bien hecha, y las penas son acomodadas á la entidad del delito.

5. Por de contado, que quien aprehende legítimamente á un reo para entregarlo á la autoridad, que quien sujeta á un hombre furioso, que quien ejerce un acto necesario de defensa, claro está que no comete accion alguna punible. La libertad humana, como todos los derechos, se limita por derechos contrarios; y no es delito cualquiera accion que la veje, como se proceda en ella por legítimas causas.

Artículo 407.

«El que fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere á una persona para presentarla á la autoridad, será castigado con las penas de arresto menor y multa de 15 á 50 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 341. (Véase en las Concordancias á nuestros artículos anteriores.)

Cód. austr.—*Artículos* 78 *y* 79. (Véanse en id.)

Cód. napol.—*Art.* 167. (Véanse en id.)

Cód. brasil.—*Art.* 181. *Poner en prision sin órden por escrito de la autoridad militar, á no ser que lo hagan los militares ó subalternos de jus-*

ticia encargados de la prision de los malhechores cuando encontraren alguna persona sospechosa, para presentarla directamente al juez, ó fuera de los casos de flagrante delito.—Penas. *La suspension de empleo de un mes á un año y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que la que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte más.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 244. *Tambien es reo de atentado contra la libertad individual, el que no siendo juez arresta á una persona sin ser in fraganti, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito, que se notifique al tratado como reo. Cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos, sufrirá un arresto de diez á veinte dias; y si hubiere procedido como funcionario público, perderá además su empleo. Este artículo no comprende á los ministros de justicia, ni á las partidas en persecucion de malhechores cuando detengan alguna persona sospechosa, para el solo efecto de presentarla á los jueces. Tampoco comprende á los jefes políticos de las provincias cuando ejerzan en ellas la facultad concedida al Rey por dicha restriccion undécima del art.* 172 *de la Constitucion, en solo el caso que allí se previene, entregando la persona arrestada á disposicion del juez competente en el preciso término de veinte y cuatro horas.*

COMENTARIO.

1. El detener ó aprehender á una persona, sin proponerse presentarla á la autoridad, siempre y en todos los casos es delito. El aprehenderla para hacer tal presentacion, puede serlo ó no serlo, segun los casos. No lo será, cuando se cumple un deber ó se ejercita un derecho consignado en las leyes; y lo será, por el contrario, cuando se proceda de un modo gratuito, sin que haya tales acciones ni obligaciones, en ódio, por decirlo así, de la persona detenida. Son ejemplos de lo primero la aprehension de una persona que huye perseguida por la justicia, la aprehension en flagrante delito: serán ejemplos de lo segundo cualesquiera detenciones inmotivadas, que se ejecuten sin razon verdadera, sin motivo plausible, arrogándose el que las lleva á efecto, facultades que no tenia en aquellas circunstancias.

2. Tales casos, que debemos confesar no son comunes en nuestra sociedad moderna, son penados por el presente artículo. No basta que diga su autor que se proponia entregar á la autoridad el detenido: no basta que de hecho lo haya entregado. El cargo subsiste contra él, cuando no tuvo el cometido legal de prenderlo. No quiere nuestro Código

que el particular se sustituya á la justicia sino en los casos excepcionales que hemos indicado anteriormente.

3. El delito de que aquí tratamos, puede muy bien marchar unido con otros, ó ser un medio para conseguirlos. La detencion ó aprehension puede haberse hecho para impedir ó estorbar lo que el aprehendido pudiera ó debiera hacer. Esto habrá que tenerlo presente en cada caso. Si esa prision, por ejemplo, fué unida con una estafa, y constituyó un medio para ella, no sólo habrá que penar la prision, sino tambien la estafa misma. Lo mismo diremos de cualquiera otra circunstancia que concurra. El arresto y la multa son las penas de este delito simple: reunido con otros habrá que aumentar el castigo, conforme á las reglas del libro I.

CAPÍTULO SEGUNDO.

SUSTRACCION DE MENORES.

Artículo 408.

«La sustraccion de un menor de siete años será castigada con la pena de cadena temporal.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 15, L. 1.—Si liberum hominen emptor sciens emerit, capitate crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur.....*

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 3, lib. VII.—Quien vendiere fiio ó fiia de omne libre, ó de muier libre en otra tierra, ó lo saca de su casa por enganno é lo lieva en otra tierra, sea fecho siervo del padre, ó de la madre, ó de los hermanos daquel mismo, quel puedan justiciar ó vender, si quisieren; ó si quisieren tomen del la emienda del omecillio, que son CCC sueldos: ca atal cosa cuemo aquesta los padres é los parientes no lo tienen por ménos que si lo matasen. E si los padres pudieren cobrar el fiio, el que lo vendió peche á los padres la meatad del omecillio que son CL sueldos, é si non oviere de que los pague, sea siervo de los padres.*

Partidas.—*Ley 22, tít. 14, P. VII.—Sosacan ó furtan algunos ladrones, los fijos de los omes, ó los siervos agenos, con intencion de los llevar á vender á tierra de los enemigos, ó por servirse dellos como de siervos. E por que de estos atales fazen muy gran maldad, merecen pena. E por ende dezimos, que cualquier que tal furto como este fiziese, que si el ladron fuere fijodalgo, deve ser echado en fierros, é condenado para siempre que labre en las lavores del Rey. E si fuere otro ome que non sea fijodalgo, deve morir por ende. Essa mesma pena ha lugar en todos aquellos que dan ó venden ome libre, é los que lo compran, ó resciben de otra manera en don á sabiendas, con intencion de se servir dél como de siervo ó venderlo.*

Cód. franc.—*Art. 354. El que por fraude ó violencia robare ó hiciere robar algun menor, ó le sacare ó separare ó hiciere sacar ó separar del lugar en que estaba puesto por las personas bajo cuya autoridad ó direccion estaba, ó á quien habia sido confiado, será castigado con la pena de reclusion.*

Cód. austr.—*Art. 75.* (Tercer caso de violencia pública)*: Cuando alguno, sin el consentimiento y sin noticia de la autoridad competente, se apodera por fuerza ó engaño de otra persona para someterla contra su voluntad á un poder extraño.*

Art. 76. La pena en este caso será la prision dura de cinco á diez años, que podrá ampliarse de cinco á veinte, si la persona maltratada hubiere estado en peligro de perder la vida ó de no recobrar su libertad.

Cód. napol.—*Art. 337. Las penas señaladas en el artículo anterior* (relegacion, y la misma, aumentada en un grado si mediare violencia), *se aplicarán á los que por fraude ó seduccion sustraigan un jóven que no haya cumplido diez y seis años, el cual se halle bajo la potestad de su padre, madre, ó tutor, ó en una casa de educacion. La pena se disminuirá en un grado si el raptor no hubiere cumplido aún veinte y un años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 664. ..... El que cometa este delito* (rapto) *sufrirá la pena de cinco á nueve años de obras públicas; sin perjuicio de otra mayor que merezca si usare del engaño referido, ó causare heridas ú*

otro mal tratamiento de obra en la violencia. Entiéndese incurrir en la pena de este artículo como raptor con violencia el que roba niño ó niña que no hubiese llegado á la edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea abusar de ellos ó causarles algun daño.

Art. 675. El que robe á algun menor de edad que se halle bajo la patria potestad, ó bajo tutela ó curadoría ó bajo el cuidado y direccion de otra persona, consintiendo el menor en el robo, sufrirá tambien una reclusion de dos á seis años, con cuatro más de destierro del pueblo en que habite el robado y veinte leguas en contorno, y pagará además una multa de veinte á sesenta duros.....

COMENTARIO.

1. El robo, la sustraccion de un niño, sea cual fuere el motivo que impela á ello, es un delito de inmensa gravedad en sí propio, de inmensa perversidad en el que lo ejecuta. Sea para causarle perjuicios, y aunque fuese para causarle bien, siempre es un paso que ataca á las más santas é íntimas afecciones, y á los derechos más sagrados y respetables. La ley lo ha mirado en todos los tiempos y en todos los países con una justa severidad, y el artículo que examinamos lo pena, como debia penarlo, con uno de los mayores castigos que reconoce el Código. Esto es más que la detencion, de que hemos hablado en el capítulo precedente, y no habria justicia si no se penase más duramente.

2. No creemos que sobre el caso de este artículo se presente dificultad alguna. ¿Caerá en él quien se hubiese apoderado de un niño, sólo para encerrarlo y privarlo de su libertad, salvo el volverle despues á la misma ó á sus padres? No. Semejante hecho cae bajo las disposiciones de los 405 y 406. De lo que aquí se trata es del robo, de la sustraccion de un niño para quedarse con él, ó para hacerle perder las nociones de su orígen, la posesion de su real y efectiva existencia. De lo que aquí se trata es de lo que cuentan que hacian los gitanos vagabundos, de lo que puede hacer una persona que quiera suprimir derechos existentes delante de sí, y para ello arrebata, sustrae, y hace desaparecer menores que, poseyéndolos, le estorban.

3. Y véase aquí por qué la ley habla de la sustraccion de *niños*, y nada más. Cuando es una persona de inteligencia, cuando es quien ya tiene noticia de sí mismo el objeto de tal sustraccion, entónces ésta no se verifica, porque no puede verificarse. Habrá detencion arbitraria, y no otra cosa. Es menester que recaiga en menores de siete años, ó en quienes sean tan inocentes como ellos, simples ó mentecatos, para que pueda aplicarse al acto en cuestion el artículo de que nos ocupamos en este momento.

Artículo 409.

«En la misma pena incurrirá el que, hallándose encargado de la persona de un menor, no le presentare á sus padres ó guardadores, ni diere explicacion satisfactoria acerca de su desaparicion.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 345. ..... *La misma pena* (reclusion) *se impondrá al que hallándose encargado de un niño, no lo presentare á las personas que tienen derecho de reclamarlo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 695. (Véanse las Concordancias á nuestro artículo 382.)

COMENTARIO.

1. El que estando encomendado de la persona de un menor, ni lo presentare á sus padres que lo reclaman, ni diere explicacion sobre su falta, que sea satisfactoria, despierta contra sí una presuncion tan grave y tan desfavorable, que la ley no ha podido ménos de estimarla como prueba de delito. O es que le ha muerto, ó es que lo detiene y sustrae. Nada hay por consiguiente de extraño en que se le califique de sustractor. Si prueba que no lo es, entónces da explicaciones satisfactorias, y falta por consiguiente la condicion del artículo.

2. ¿Qué hemos de entender en este precepto por *menores?* ¿Será menores de siete años, como dice el artículo anterior? Nos parece poco; pues de diez y de doce tambien se entregan los niños á los ayos y á los maestros, y tambien deben responder de sus personas.—¿Será menores de veinte y cinco, que es la inteligencia legal? Nos parece mucho, pues los jóvenes de veinte años no son individuos que puedan robarse y sustraerse fácilmente.—En nuestro juicio falta al artículo una expresion de edad media entre el un extremo y el otro. No teniéndola,

los tribunales estimarán en cada caso si en efecto la persona del menor estaba ó no estaba encomendada á su custodia, y fallarán en consecuencia sobre las obligaciones y responsalidades de éste.

Artículo 410.

«El qué indujere á un menor de edad, pero mayor de siete años, á que abandone la casa de sus padres, tutores, ó encargados de su persona, será castigado con las penas de arresto mayor, y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIA.

Fuero Juzgo.—*Ley* 3, *tít.* 3, *lib. VI.*—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 398.)

COMENTARIO.

1. Hasta la edad de siete años en el menor estima la ley que puede ser sustraido de casa de sus padres ó tutores. Desde esa edad no se admite la sustraccion; pero se reconoce y se pena el consejo de la fuga. Tal es el precepto del artículo en que nos ocupamos.

2. A nuestro juicio este precepto tiene demasiada latitud; lo cual puede hacerle harto severo en unos casos, y harto blando y suave en otros. Equiparar la seduccion de un niño de ocho años con la de un hombre de veinticuatro, nos parece un yerro notorio. En el primer caso, tal vez estimaria la conciencia universal corta pena la del arresto: en el segundo, sublevaria como durísima su imposicion. ¡Buena seduccion por cierto, la causada en una jóven que ya podia casarse sin licencia de sus padres!

3. El resultado será que no se imponga la pena de la ley en esta circunstancia á que aludimos, y para ella que no se acuse nunca ,ó no se justifique tal obra de seduccion.

CAPÍTULO TERCERO.

ABANDONO DE NIÑOS.

Artículo 411.

«El abandono de un niño menor de siete años será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

»Cuando por las circunstancias del abandono se hubiere puesto en peligro la vida de un niño, será castigado el culpable con la pena de prision correccional, á no ser que el hecho constituya otro delito más grave.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XXV, tít. 3, L. 4.—Necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 4, lib. IV.—Si algun omne tomar el ninno ó la ninna echada, é lo criar, é los padres le conocieren despues: si los padres son omnes libres, den un siervo por el fiio ó el precio. E si lo non quisieren fazer, el iuez de la tierra los debe fazer redemir el fiio que echaron; é los padres deben seer echados por siempre de la tierra. E si non ovieren de que lo puedan redemir, aquel que lo echó sea siervo por él. Y este pecado do quier sea fecho en toda la tierra, el iuez lo deve acusar é penar.*

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 23, lib. IV.—Si algun niño, ó otro de mayor edad, fuere desechado por su padre, ó por otro, sabiéndolo él, é consintiéndolo su padre, no haya mas poder en él, ni en sus bienes, ni en vida, ni en muerte: y esto mesmo sea de madre, ó de otro qualquier que lo avie en poder.....*

Ley 3.—Todo home que desechare niño alguno, é no hobiere quien lo tome para criar, é muriere, el que lo echa, muera por ello; ca pues que él fizo cosa porque muriese, tanto es como si le matase.

Partidas.—*Ley 4, tít. 20, P. IV.—Vergüenza, ó crueleza, ó maldad, mueve á las vegadas al padre, ó la madre, en desamparar los fijos pequeños, echándolos á las puertas de eglesias, é de los ospitales, é de los otros lugares; é despues que los han assi desamparado, los homes buenos, é las buenas mugeres que los fallan, muévense por piedad, é llévanlos dénde, é críanlos, é danlos á quien los crie. E por ende dezimos. que si el padre, ó la madre demandare á tal fijo ó fija despues que lo ha echado, é lo quier tomar en su poder, que lo non puedan fazer. Ca por tal razon como esta pierde el poderío que abia sobrel; fueras ende, si otro alguno lo echasse sin su mandato, é sin su sabiduria.....*

Nov. Recop.—*Ley 5, tít. 37, lib. VII.—Art. 25. Se observará y cumplirá puntualmente lo dispuesto por la ley de Partida, y otras canónicas y civiles, en cuanto á que los padres pierdan la patria potestad, y todos los derechos que tenian sobre los hijos por el hecho de exponerlos, y no tendrán accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les han de entregar, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que hayan hecho.....*

Cód. franc.—*Art. 349. Los que expusieren ó abandonaren en sitio solitario á un niño menor de siete años cumplidos, y los que dieren órden para exponerlo de este modo, si esa órden ha sido ejecutada, serán castigados por este solo hecho con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Art. 350. Las penas serán la prision de dos á cinco años, y multa de cincuenta á cuatrocientos francos si la exposicion ó el abandono se hicieren por los tutores, tutoras, maestros ó directores del niño, ó por órden de los mismos.

Art. 351. Si por consecuencia de la exposicion ó del abandono de que hablan los artículos 349 y 350, quedare el niño mutilado ó estropeado, será considerado el hecho como lesiones voluntarias causadas al mismo por la persona que lo hubiere expuesto ó abandonado; y si se siguiere la muerte, será considerado el hecho como homicidio: imponiéndose á los culpables en el

primer caso la pena correspondiente á las lesiones voluntarias, y en el segundo las de homicidio.

Art. 352. *Los que expusieren ó abandonaren en un lugar no solitario á un niño menor de siete años cumplidos, serán castigados con las penas de prision de tres meses á un año y multa de diez y seis á cien francos.*

Cód. austr.—*Art.* 133. *El que expusiere á un niño, que por su edad no pueda proporcionarse los auxilios necesarios para la conservacion de la vida, á fin de exponerlo á un peligro de muerte, ó sólo por abandonar á la suerte su conservacion, comete un delito, sea cual fuere el motivo que le impulse á ello.*

Art. 134. *Si la exposicion se ha hecho en un lugar poco frecuentado, ó con circunstancias que contribuyan á que no sea fácil y prontamente descubierto y puesto en salvo el niño, la pena será la prision dura de uno á cinco años, y si sobreviniere la muerte, la misma pena de cinco á diez años.*

Art. 135. *Si por el contrario se hubiere expuesto en lugar ordinariamente frecuentado, ó de modo que razonablemente pueda esperarse que se llegue prontamente á descubrirlo ó salvarlo, se castigará la exposicion con la prision de seis meses á un año; y si en este caso sobreviniere la muerte del niño, con la misma pena de cinco á diez años.*

Cód. napol.—*Art.* 403. *El abandono ó exposicion de un niño menor de siete años cumplidos, será castigado con la pena de prision de primero á segundo grado.*

Art. 404. *Si por consecuencia del abandono ó de la exposicion muriere el niño, ó quedare herido, lisiado, estropeado ó mutilado, será considerado el culpable, segun los casos, como reo voluntario de esos crímenes; sin que puedan aplicarse las penas en su grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 690. *Los que voluntariamente expongan ó abandonen un hijo suyo de legítimo matrimonio, y menor de siete años cumplidos, no siendo en casa de expósitos, hospicio ú otro sitio equivalente, bajo* la *proteccion de la autoridad pública, sufrirán una reclusion de uno á tres años. Si por no tener facultades para sustentar al hijo menor de dicha edad, lo expusieren ó abandonaren en casa de expósitos, hospicio ú otro sitio equivalente bajo la proteccion de la autoridad pública, pero sin declarar al jefe ó encargado de aquel establecimiento la legítima nece-*

sidad que los obligue, sus nombres y domicilio, y el nombre y legitimidad del niño ó niña, sufrirán un arresto de dos meses á un año.

Art. **692.** *Cualquiera que exponga ó abandone voluntariamente un niño menor de siete años cumplidos, ilegítimo ó de padres no conocidos, no siendo en casa de expósitos, ó en sitio oportuno bajo la proteccion de la autoridad pública, sufrirá un arresto de tres meses á un año. Si cometieren este delito los padres naturales, ó los que se hayan encargado de la lactancia, educacion ó cuidado del niño, será doble mayor la pena.*

Art. 693. *En todos los casos de que tratan los tres artículos precedentes, si el niño hubiere sido expuesto ó abandonado en una soledad ó sitio retirado del tránsito de las gentes, donde con probabilidad no pueda ser socorrido á tiempo, sufrirán los reos una reclusion de doble mayor tiempo que el que respectivamente queda señalado. Si de este abandono en la soledad ó sitio retirado, resultare herida ó lesion del niño, los que le hubieren abandonado ó expuesto serán castigados además como reos voluntarios de aquella lesion ó herida. Si del mism abandono en la soledad ó sitio retirado, resultare la muerte del niño, los que le hubieren expuesto ó abandonado sufrirán la pena de catorce á veinte años de obras públicas; y si incurrieren en este caso los mismos padres del niño ó los encargados de su lactancia, educacion ó cuidado, sufrirán diez años de obras públicas, y despues la deportacion.*

COMENTARIO.

1. El más verdadero abandono de los niños se hace ordinariamente los primeros dias de su existencia. Sin embargo, puede hacerse despues: y en la necesidad en que se ha visto la ley de señalar un término, ha fijado como más oportuno el de siete años. Esta es la edad en que se supone que cualquier persona tiene ya el conocimiento de sí misma: ésta, por consiguiente, en la que no se estima posible tal abandono.

2. Mas á pesar de eso, el artículo que examinamos puede dar ocasion á dudas. ¿Es punible, por suerte, todo hecho de esta clase, donde quiera que se cometa, por cualquier causa que se cometa? ¿Lo es, cuando se ha puesto al niño en el torno de la Inclusa? ¿Lo es, cuando se toma ese partido por ocultar la deshonra de la madre?

3. La sociedad ha establecido las casas de beneficencia que indicamos: ¿cómo, pues, ha de castigar á los que se valen de ellas? ¿Cómo ha de lanzar penas contra los que se aprovechan de sus beneficios, ora por esos motivos de honra, de que hemos hablado, ora por no tener absolutamente con qué alimentar á sus hijos, y con qué libertarlos de la muerte?

4. Ahora bien: esos abandonos son indubitablemente abandonos;

puesto que no habiendo definido la ley esta palabra, hay que entenderla en su sentido recto y comun. Si ellos no pueden castigarse, si no se concibe que sean castigos, la redaccion del artículo es defectuosa, y da lugar á cuestiones irresolubles.

5. Hé aquí cómo los Sres. Alvarez y Vizmanos hán creido oportuno explicarle: «Abandono de niño comete el padre ó madre que no cuida de su hijo, faltando á los deberes que la naturaleza y las leyes le imponen, sin entregarlo á hospicio ó establecimiento de los que la beneficencia pública sostiene para la crianza y educacion de los niños desvalidos y menesterosos: abandono comete la nodriza y el maestro que entregasen el niño de que estuviesen encargados, á un establecimiento público, ó á otra persona, sin anuencia de aquella de quien lo hubiesen recibido, ó sin dar parte á la autoridad: abandono comete tambien el que hallándose encargado, áun cuando fuere accidentalmente, de la custodia de un niño, le deja en lugar peligroso, con exposicion de su vida.....»

6. Convenimos sin dificultad en estos casos. En todos ellos, y en algunos otros que podrán ocurrir, se halla claramente la idéa capital del abandono. Lo que no resuelven, ni áun indican nuestros apreciables compañeros, es la duda que hemos propuesto ántes, y que nosotros creemos necesario resolver en favor de la inculpabilidad.

Artículo 412.

«El que teniendo á su cargo la crianza ó la educacion de un menor lo entregare á un establecimiento público, ó á otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado, ó de la autoridad en su defecto, será castigado con una multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 348. *El que entregare á algun hospicio un niño menor de siete años cumplidos, que se le hubiere confiado para que cuidara de él, ó con otro motivo, será castigado con las penas de prision de seis semanas á seis meses y multa de diez y seis á cincuenta francos. Quedará, sin embargo, exento de toda pena, si no estaba obligado ó no se habia comprometido á alimentar y cuidar gratuitamente el niño, y nadie habia atendido á ello.*

Art. **353.** *El delito previsto por el artículo anterior* (exposicion ó abandono de niños) *será castigado con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de veinticinco á doscientos francos, si fuere cometido por los tutores, tutoras, maestros ó directores del niño.*

Cód. napol.—*Art.* 405. *Los que entregaren á algun hospicio público un niño menor de siete años cumplidos, puesto bajo su cuidado, ó de que se hubieren encargado voluntariamente, ó de algun otro modo, serán castigados con las penas de prision de primer grado y multa que no excederá de cincuenta ducados.—No se les impondrá, sin embargo, pena alguna, si no estaban obligados á alimentar gratuitamente al niño, y nadie habia atendido á ello.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 691. *Los que habiéndose encargado de la lactancia, educacion ó cuidado de un niño de la clase expresada, y de padres conocidos, le abandonen ó expongan voluntariamente, no siendo en sitio oportuno, bajo la proteccion de la autoridad pública, sufrirán una reclusion de seis meses á dos años. Si por tener obligacion ó medios de sustentarlo lo expusieren en sitio oportuno, como queda dicho, pero sin declarar al jefe ó encargado de aquel establecimiento el motivo que les obligue, sus nombres y domicilio, los de los padres del niño, y el nombre y legitimidad de éste, sufrirán un arresto de uno á ocho meses.*

Art. 697. *Los que hallándose encargados de cualquier modo de la educacion, guarda ó cuidado de un niño menor de siete años, pero que no haya llegado todavía á la pubertad, lo abandonen voluntariamente en un pueblo extraño ó en despoblado, no siendo en hospicio ú otro sitio oportuno bajo la proteccion de la autoridad pública y con la declaracion prescrita en los artículos* 690 *y* 691, *sufrirán un arresto de tres meses á un año. Si cometieren este delito los mismos padres ó abuelos del niño, sufrirán un arresto de cuatro á diez y ocho meses.*

(Véanse además las Concordancias del artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. La palabra *menor*, de que usa sin más limitacion el artículo, nos parece un poco extensa, como que *menores* son cuantos no llegan á veinte y cinco años: niños á la verdad un poco grandes, para andar penando por faltas de formalidad en su recibo ó su entrega. Pero como el hecho es al cabo posible, y el castigo solamente pecuniario, no censurarémos el artículo. Su precepto, en el fondo, está lleno de razon. Quien se encarga de una de esas personas, debe volverlas al que se las entregara, y cuando hubiere algun motivo que lo impida, acudir á la autoridad para quedar exento de responsabilidades.

CAPÍTULO CUARTO.

DISPOSICION COMUN Á LOS TRES CAPÍTULOS PRECEDENTES.

Artículo 413.

«El que detuviere ilegalmente á cualquiera persona, ó sustrajere un niño menor de siete años, y no diere razon de su paradero, ó acreditare haberlo dejado en libertad, será castigado con la pena de cadena perpétua.

»En la misma pena incurrirá el que abandonare un niño menor de siete años, y no acreditare que lo dejó abandonado sin haber cometido otro delito.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las de nuestros artículos 395, 396, 401 y 402.

COMENTARIO.

1. Este artículo es una declaracion de presunciones. Tiene dos partes: una, que trata de los que detienen ilegalmente á cualquier clase de

personas, ó sustraen niños; otra, que trata de los que los han abandonado. Pero tanto la primera como la segunda disposicion, suponen una hipótesis comun, la de que no se sabe, la de que ha desaparecido completamente la persona detenida, el niño sustraido ó abandonado. Entónces la ley estima al que detuvo, al que sustrajo, al que abandonó, reo de la presunta muerte, á no ser que se justifique, ora acreditando que dejó en libertad al detenido ó sustraido, ora que su abandono se redujo á un mero y simple abandono.—La pena que se impone es la de cadena perpétua.

2. Grave es en verdad esta pena, como que es una de las del homicidio, cuando concurren en él ciertas condiciones que lo agravan (artículo 324); pero téngase presente que es una justa presuncion de tal homicidio la que aquí hay; y que declarándola formalmente la ley, erigiéndola en verdadero delito, no podia ser más suave con los que incurriesen en semejante caso. No es esta la pena de la detencion, de la sustraccion, ni del abandono: es la pena de los que, convictos de estos crímenes, no pueden justificar que se limitaron á ellos, y deben responder de la desaparicion de aqella persona que fué su victima. Cuando por cualquier medio se sabe de esa persona, no tiene lugar el precepto de que nos ocupamos.

3. La colocacion de este mismo precepto está bien justificada por la extension que comprende. Es en verdad un apéndice á los capítulos anteriores.

CAPÍTULO QUINTO.

ALLANAMIENTO DE MORADA.

Artículo 414.

«El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 50 duros.

»Si el hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, las penas serán prision correccional y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 4, lib. VI.—..... E si non fizier damno en la casa* (en que entró por fuerza) *nin levar nada, por cuanto entró por*

fuerza, peche X sueldos et reciba C azotes..... (Lo restante de esta ley véase en las Concordancias á nuestro art. 421.)

Cód. franc.—*Art. 184. ..... Toda persona que con violencia ó amenazas se introdujere en el domicilio de un ciudadano, será castigada con la penas de prision de seis dias á tres meses, y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Cód. brasil.—*Art. 209. Entrar de noche en la morada de otro sin consentimiento del morador.*—Penas. *La prision de dos á seis meses, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 210. Entrar de dia en la morada de otro, no siendo en los casos permitidos y con las formalidades legales.—Penas. *La prision de uno á tres meses y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Artículo 415.

«La disposicion del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores, ó á un tercero, ni al que lo hace para prestar algun servicio á la humanidad ó á la justicia.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art. 209. ..... No habrá lugar á la imposicion de pena* (por el delito de allanamiento de morada de noche): 1.°, *en caso de incendio ó de ruina de la casa ó de la inmediata contigua;* 2.°, *en caso de inundacion:* 3.°, *cuando se pidiere socorro de lo interior de la casa;* 4.°, *cuando en ella se hubiere cometido un crímen de violencia contra alguna persona.*

Art. 211. Es permitido entrar de dia en la casa de un ciudadano: 1.°, *en todos los casos en que pueda entrarse de noche.* 2.°, *cuando con arreglo á las leyes debe procederse al arresto de los delincuentes, á la investigacion y aprehension de objetos sustraidos, robados ú obtenidos por medios criminales, á la investigacion de los instrumentos ó rastros de algun delito ó con-*

trabando, ó á la aprehension judicial ó secuestro de bienes ocultados á cuya posesion se niega. 3.°, en los casos de flagrante delito, ó persecucion de algun delincuente sorprendido en flagrante delito.

Art. **212.** *En los casos de que trata el número 2.° del artículo anterior, deberán observarse las formalidades siguientes: 1.°, la de preceder una órden por escrito en que se especifique el arresto, con designacion expresa de la diligencia y de su motivo. 2.°, que concurra á ella un ugier ú otro empleado de justicia, con dos testigos por lo ménos.*

Art. 213. *El empleado encargado de la diligencia la prcticará guardando el mayor miramiento para con los moradores de la casa, respetando la modestia y el honor de su familia, y de todo se formalizará un acta, que firmarán el empleado y los testigos.—La falta de cumplimiento de este artículo será castigada con la pena de cinco dias á un mes.*

COMENTARIO.

1. Llevando por epígrafe el *título* que al presente examinamos «Delitos contra la libertad y la seguridad», no era posible que dejase de comprender como uno de los más capitales, el de allanamiento de domicilio, el de ese ataque importantísimo y notorio á la tranquilidad, al goce de todos los derechos que constituyen la vida de cualquier persona en un país civilizado. El domicilio es el centro y la reunion de tales derechos; tanto más inviolable, ó por lo ménos respetable, cuando estos más se estiman; tanto más digno de la proteccion y la defensa de la ley, cuanto más libres y más altos á sus propios ojos son los ciudadanos. El domicilio es el reino de cada cual: la legislacion que lo deje sin garantías, es una legislacion bárbara, ó de un pueblo degradado y envilecido. En ninguna parte se respeta tanto el domicilio como en Inglaterra; porque efectivamente, Inglaterra marcha á la cabeza de todas las naciones en punto á la realidad de los derechos individuales.

2. El primero de los dos artículos que examinamos, siguiendo tan recomendable ejemplo, establece la regla que debemos acatar en este punto. A nadie es permitido, segun él, entrar en habitacion ajena contra la voluntad de su morador. El que entra de ese modo, comete delito. No es indispensable para ello que use de fuerza ó de amenaza: basta que contraríe aquella voluntad, para que su accion sea punible. Si hay la intimidacion, si hay la violencia, lo será todavía más. Pero basta, segun decimos, con lo primero, para que el que lo hiciere incurra en castigo. En tal caso será el arresto mayor y multa de diez á cincuenta duros: habiendo empleo de fuerza ó amenaza, será la prision correccional y multa que podrá llegar al doble.

3. Una duda puede ocurrir respecto á la regla que vamos sentando.

Cuando la voluntad del morador no se hubiere declarado expresamente, ¿qué se ha de suponer acerca de ella, como presuncion? ¿Ha de entenderse siempre, que es permisiva la voluntad, en tanto que no sea declaradamente prohibitoria? ¿Ha de entenderse, por el contrario, que es prohibitoria, en tanto que no sea determinadamente permisiva? ¿Se ha de juzgar en cada caso segun sus circunstancias particulares?

4. Esto último nos parece lo más acertado, sobre todo en nuestras costumbres. Cuando una puerta está abierta, es natural el presumir que puede entrarse por ella, mientras no haya real y efectiva prohibicion: cuando está cerrada, es natural el presumir que por ella no puede entrarse, como no se conceda permiso. El hábito comun de todos es llamar ó pedir licencia para pasar adelante.—Sin embargo, las especiales circunstancias de las personas, sus relaciones, sus antiguos y constantes usos pueden modificar estos principios.

5. Sabida la regla, fáltanos hacernos cargo de la excepcion. Esta, ó por mejor decir estas, son primeramente las comprendidas en el artículo 415. Segun él, no es culpable la invasion en morada ajena contra la voluntad del que la ocupa, cuando sea con uno de los graves y recomendables objetos que declara. Es un derecho mayor, que compensa y extingue á otro derecho: es un motivo de público, ó de particular, pero de muy poderoso interés, al que no tiene accion para oponerse el interés especial del habitante, ó por mejor decir, su voluntad sola. Todo esto es clarísimo.

Artículo 416.

«Lo dispuesto en este capítulo no tiene aplicacion respecto de los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 214. *Lo dispuesto acerca de la entrada en la morada de otro, no se entiende respecto de las casas públicas, fondas, cafés, tabernas, y otros lugares semejantes, mientras estuvieren abiertos.*

COMENTARIO.

1. El habitante de una casa pública no tiene derecho para repeler á quien quiera entrar en su casa, proponiéndose algun objeto de los que

en ella legítimamente se buscan, y no faltando á las reglas de policía y de buena sociedad. No está autorizado el dueño de un café, para escoger los que han de ser sus concurrentes, despidiendo á los que no le agraden. No lo está el dueño de una tienda, para escoger de la misma suerte á sus compradores. La consecuencia de ser una casa pública, es que pueden entrar en ella todos los que se dirijan á buscar el fin para el cual está destinada. Si no se dirigen á aquel,si faltan á las reglas y consideraciones regulares, el dueño puede ponerlos en la puerta, lanzándolos del lugar que revuelven y alborotan.

2. ¿Comprenderá esta disposicion las casas de mujeres públicas?—Hacemos esta pregunta, porque no es extraño ver á jóvenes calaveras y disolutos quererlas allanar algunas veces; y podria ocurrir que si se les persiguiera por tal desórden, acudiesen á este artículo, buscando en él su garantía y defensa.—Decimos, pues, que, en nuestro concepto, no les comprende. La moral y la legislacion repugnan de consuno que se miren esas casas como de un tráfico autorizado: la tolerancia que puede haber respecto de ellas, la misma sujecion á la policía en que por una triste necesidad tienen que hallarse, no deben extinguir todo resto de pudor, hasta el punto que supone la hipótesis de que tratamos. Por muy degradada que una mujer esté, la ley no ha de considerarla más envilecida de lo que ella quisiere; y lejos de condenar un acto de energía y de elevacion, aunque sea efímero, debe patrocinarlo y sostenerlo, como un principio de bien, que sería apetecible progresara y se mantuviera. Cuando una infeliz de esta clase cierra sus puertas á un hombre, no se ha de asociar el Código al acto brutal de este que quiere forzarlas.

3. La expresion «mientras estuvieren abiertas» con que concluye el artículo, es otra expresion de prudencia y de justicia. Las casas públicas de que hablamos dejan de serlo cuando termina la voluntad y el ejercicio de la profesion que las hizo. Cerradas que son, dejan de ser públicas, y entran en el derecho comun.

CAPÍTULO SEXTO.

DE LAS AMENAZAS Y COACCIONES.

Artículo 417.

«El que amenazare á otro con causar al mismo, ó á su familia, en sus personas, honra, ó propiedad, un mal que constituya delito, será castigado:

»1.° Con la pena inmediatamente inferior en grado á la se-

ñalada por la ley al delito con que amenazare, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad, ó imponiendo cualquiera otra condicion ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito, y con la pena inferior en dos grados si no lo hubiere conseguido.

»La pena se impondrá en su grado máximo si las amenazas se hicieren por escrito, ó por medio de emisario.

»2.° Con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros, si la amenaza no fuere condicional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 305. *El que por escrito anónimo ó firmado hiciere á otro alguna amenaza de asesinato, envenenamiento ó cualquier otro atentado contra las personas, que merezca pena de muerte, trabajos forzados perpétuos ó deportacion, será castigado con la de trabajos forzados temporales, si la amenaza se hiciere con órden de depositar alguna suma de dinero en un sitio dado, ó de cumplir cualquiera otra condicion.*

Art. 306. *Si á la amenaza no acompañare órden ni condicion alguna, las penas serán la de prision de dos á cinco años, y multa de ciento á seiscientos francos.*

Art. 307. *Si la amenaza hecha bajo órden ó condicion hubiere sido verbal, será castigada con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de veinticinco á trescientos francos.*

Art. 308. *En todos los casos previstos por los artículos anteriores podrá además sujetarse al culpable á la vigilancia especial de la alta policía por cinco á diez años.*

Cód. napol.—*Art.* 161. *El que por medio de un escrito anónimo ó firmado con nombre verdadero ó supuesto, amenazare á otro con causarle algun mal que constituya un crímen, será castigado con las penas de prision de tercer grado ó destierro ó confinamiento correccional, si la amenaza se hiciere con órden de cumplir alguna condicion; y si no acompañare esta órden, las penas serán la prision de segundo grado, ó el confinamiento ó destierro correccional.*

Art. 162. *Si la amenaza hecha con órden ó bajo condicion hubiere sido verbal, será castigado el culpable con las penas de prision de primer grado, ó confinamiento ó destierro correccional.*

Cód. brasil.—*Art.* 207. *Prometer ó protestar hacer algun mal á otro, bien sea amenazándole de palabra, por escrito, ó en otra forma.*—Penas. *La prision de uno á seis meses, y una multa igual á las dos terceras partes de la duracion de la pena.—Cuando este crímen se cometiere contra corporaciones, se impondrán dobladas las penas.*

Art. 208. *Cuando las amenazas se hicieren en público, se considerará esta circunstancia como agravante.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 719. *El que de palabra ó por escrito ó por interpuesta persona, amenace á otro con darle la muerte ó herirle ó hacerle en su persona, honra ó propiedad, cualquier otro daño capaz de intimidarle ó impedirle la resistencia, para usurparle por este medio alguna cosa, ó para que el amenazado haga ó deje de hacer alguna con perjuicio de sus legítimos derechos, ó para que sufra, tolere, consienta, encubra ó cometa otro delito, será castigado con arreglo á los artículos* 664, 666, *hasta el* 672 *inclusive,* 678, 679 *y* 680 (violencia contra las personas), *si por medio de la amenaza llegare efectivamente á conseguir su objeto en todo ó parte.*

Art. 720. *Si, sin embargo de la amenaza, no llegase á tener efecto alguno lo que se hubiere propuesto el amenazador, será este castigado en los términos siguientes: con dos á ocho años de reclusion si para alguno de los objetos expresados en el artículo* 719 *amenazase con muerte ú otro daño, por el cual, si lo cometiere, incurriria en pena capital, ó de trabajos perpétuos ó de deportacion: con cuatro meses á cuatro años de reclusion ó prision, si para alguno de los objetos sobredichos amenazare con daño, por el cual, si lo cometiere, incurriria en pena de más de cuatro años de obras públicas ó en la de infamia; con un arresto de quince dias á cuatro meses, si la amenaza fuere más leve, pero que, realizada, mereceria reclusion, ó más de un año de arresto.*

COMENTARIO.

1. La amenaza de causar un mal que constituya un delito, es un delito. Por de contado que ha de ser amenaza formal, séria, que cause verdadera alarma. Los juegos, las burlas, las expresiones acaloradas que se dicen sin premeditacion, que no creen ninguno de los que las escuchan, esas no pueden ser delitos, ni dar lugar á penas. De esas no tratamos.

2. Aquellas de que debemos ocuparnos nosotros, y de que se ocupa el artículo, son de dos clases: simples y conminatorias. Simples, como la que hago á un particular que me ha ofendido, y de quien quiero

vengarme. Conminatorias, como las que hago imponiendo una condicion que el amenazado ha de cumplir para evitarlas. «Te anuncio que te mataré», «te anuncio que te mataré como no me caiga la lotería»: hé aquí dos amenazas simples. «Te anuncio que te he de matar, si no me das mil duros»: hé aquí una amenaza conminatoria, condicional, con una condicion que ha de cumplir el amenazado.

3. Ninguna duda tiene que las de esta segunda clase son más graves que las de la primera; como que van encaminadas á forzar la voluntad, y á arrancar algo de las personas á quienes se dirigen.

4. Las amenazas de la primera clase son penadas por el artículo con arresto mayor y una multa de 10 á 100 duros.

5. ¿Y si el mal amenazado, caso de cometerse, no hubiera de merecer mayor pena? ¿Y si fuera menor la que hubiere de merecer?—La ley no distingue, no dispone nada para semejante caso. Sin embargo, el hecho es posible, como que hay delito que tiene menor pena: por ejemplo, destierro. ¿Se castigará más, con mayor rigor, la amenaza que se castigaria la obra? Nos parece imposible.

6. Las amenazas de la segunda clase se dividen aún para su pena. Si ha surtido el efecto que se proponia el amenazante; es decir, si se ha cumplido la condicion ó verificado la exigencia para evitarla, se impondrá la pena un grado menor á la que corresponderia al delito amagado: si no ha surtido efecto, se impondrá la que consista dos grados más bajo que aquella propia.

7. Por ejemplo, *A* conminó á *B* con la muerte, si no le daba mil duros, y *B* se los dió. Pena: la del homicidio consiste en cadena perpétua; por consiguiente, la inmediata en grado, cadena temporal. Mas el caso fué diverso, y la conminacion no tuvo resultado: *A* sufrirá otro grado más bajo de la pena: presidio mayor.

8. Aún encontramos en el artículo otro precepto. Cuando la amenaza se haya hecho por escrito ó por medio de emisario, la pena correspondiente se impondrá siempre en el grado máximo. La cadena temporal será de veinte años; el presidio mayor de doce.

9. Duros son indudablemente los preceptos de esta ley; pero entendemos que no carecen de justicia, y buena es sin duda la severidad entre nosotros, cuando se trata de tal género de conminaciones.

Artículo 418.

Las amenazas de un mal que no constituya delito hechas en la forma expresada en el número 1.° del artículo anterior, serán castigadas con la pena de arresto mayor.

COMENTARIO.

1. *A* amenaza á *B* con que le pondrá un pleito, ó con que le causará otro perjuicio equivalente, de los que no caen bajo la represion del Código penal, si no le proporciona mil duros. Hé aquí el caso del presente artículo. De tal amenaza como ésta, dice la ley que es delito ella de por sí, y la pena con el arresto mayor, que deberá imponerse al amenazante.

2. No distingue este artículo, como ha distinguido el precedente, los dos casos posibles de que la conminacion haya ó no haya surtido efecto. Nosotros creemos, sin embargo, que deberá tenerlo en cuenta el tribunal, y que dentro de los límites de la pena podrá servirle esa consideracion para escoger el mínimo ó el máximo.

Artículo 419.

«En todos los casos de los dos artículos anteriores, se podrá condenar además al amenazador á dar caucion de no ofender al amenazado, y en su defecto á la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 308. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 417.)

Cód. napol.— *Art.* 163. *En los casos de que tratan los artículos anteriores, se impondrá además al culpable la pena de garantía, ó se le obligará á dar caucion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 722. *En cualquiera de los casos de este capítulo, cuando las amenazas hagan temer algun riesgo de la persona, honra ó bienes del amenazado, se podrá, á peticion de éste, y al prudente jui-*

cio de los jueces, si lo considerasen necesario, obligar al amenazador á que dé fiador de que observará una conducta pacífica, ó á que si no le diere, salga desterrado por uno á seis años del pueblo en que habite el amenazado y veinte leguas en contorno.

COMENTARIO.

1. Adviértase que no es una pena necesaria la que se impone, sino una precaucion útil la que se autoriza á adoptar. Los tribunales la emplearán ó no, segun lo estimen conveniente. Si hay peligro real y verdadero de que la amenaza pase á ser realidades, deberán acudir con ese arbitrio que puede remediarlo. Si tal peligro no existe, la facultad de la ley no debe recibir ejecucion. Ella misma lo indica, cuando lo somete al arbitrio de la autoridad judicial, diciéndole que podrá hacerlo.

Artículo 420.

«El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere á otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, ó le compeliere á ejecutar lo que no quiera, sea justo ó injusto, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5 á 50 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. III, tít. 7, L. 1.—Invitus, agere vel accusare nemo cogatur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 4, tít. 4, lib. VI.—Si algun omne detoviere por fuerza á aquel que va á su camino, é nol devia nada, por el tuerto que fizo, peche V sueldos; é si non oviere onde los pague, reciba L azotes; é si fuere su debdor, é non quisiere pagar de su debda, presentel al iuez de la tierra sin ningun tuerto quel faga, y el iuez faga lo que fuere derecho: é si el siervo lo fizier sin voluntad de su sennor, el sennor peche por él quanto es de suso dicho que deve pechar omne libre.*

Partidas.—*Ley 26, tít. 1.°, P. VI.—Malamente yerran algunos omes, embargando á las vegadas á otros, que non pueden fazer testamento. E por ende es guisado que non finquen sin pena aquellos que lo fizieren. Onde dezimos que qualquier que tal embargo fiziere á otro, que deve perder el derecho que deve aver en los bienes de aquel que destorbó, en qual manera quier que los deviesse aver. E aquello que él perdiere por esta razon deve ser de la cámara del rey. E esta pena deve aver por el grand yerro que fizo á Dios, é por el atrevimiento é el tuerto que faze al señor de la tierra, é al alma del finado, é á todos los otros omes, en dar mal exemplo de sí.*

Cód. napol.—*Art.* 166. *El que por vias de hecho ó amenazas impidiere á otro el ejercicio de los derechos que le garantiza la ley, será castigado con la prision de primero á segundo grado, sin perjuicio de otras penas mayores cuando el hecho ó amenaza degenerare en un crímen más grave.*

Cód. brasil.—*Art.* 179. *Reducir á esclavitud á una persona libre que se halle en posesion de su libertad.*—Penas. *La prision de tres á nueve años, y una multa igual á la tercera parte de la duracion de la pena, sin que el tiempo de prision pueda ser menor que el de la injusta esclavitud, y una tercera parte más.*

Art. 180. *Impedir á otro que haga lo que la ley permite, ú obligarle á hacer lo que ella no exige.*—Penas. *La prision de uno á seis meses, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.—Si el autor de este crímen fuese un empleado público, y para cometerle se hubiere prevalido de su empleo, incurrirá en las mismas penas, y además en la de suspension de dos meses á cuatro años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 680. *El que sin facultades legítimas, ó sin órden de autoridad competente, haga cualquier otra fuerza á una persona, por cualquiera de los medios expresados en el artículo 644* (violencia), *para obligarle á ejecutar lo que no quiera, sea justo ó injusto, ó para impedirle que ejecute lo que no le está prohibido por la ley, sufrirá un arresto de ocho dias á seis meses, con una multa de dos á veinte duros. Iguales penas sufrirá el que ejerciendo alguna autoridad pública abuse de ella, forzando del propio modo á una persona para que ejecute cosa á que no esté legalmente obligada, ó para que no haga lo que legalmente no le esté prohibido. Si el que cometa alguno de los delitos expresados en este*

artículo y el precedente, supusiere para ello comision ó cargo público, ú órden que no tenga, ó usare de título ó documento falso, ó de insignia, uniforme ó distintivo que no le corresponda, sufrirá además el castigo que merezca por estos delitos, con la circunstancia de que el tiempo de unas y otras penas se le deberá imponer todo en obras públicas.

COMENTARIO.

1. Débense cuidadosamente observar todas las expresiones de este artículo, porque todas, de hecho, son en él interesantes. Desde luego comprende dos casos: impedir un hecho que la ley no prohibe, y obligar ó compeler á lo que no quiere el que lo ha de ejecutar; la coaccion para hacer, y la coaccion para no hacer. En la una y en la otra ve la ley con justicia atentados punibles.

2. Mas en seguida de esos caractéres generales entran las condiciones de esta doble criminalidad. Primera, que se haga con violencia. Segunda, que no haya derecho para hacerlo. Cuando la violencia falta, no ha habido fuerza, no se ha cometido este atentado. Podrá ser caso de consejo, de seduccion: no lo es de delito contra la libertad ó la seguridad. Cuando se ha obrado con autoridad legítima, tampoco hay atentado. El poder civil ó militar, que en ciertas circunstancias ordena ó impide ejecutar algunos hechos, no puede caer en el caso de este artículo. El que en uso de derechos superiores, por ejemplo, el de su defensa, se arroja á verificar iguales actos, tampoco comete el atentado en cuestion.

3. Por último, es necesario tener presente que el que sea justo ó injusto, permitido ó no permitido, lo que se obliga á hacer á otra persona, no cambia de ningun modo la naturaleza de la accion de que hablamos. Podrá haber en algunos casos otro delito, y entónces será coreo de él el que obligue á hacerlo. Mas por lo que respecta al atentado contra la libertad, esa otra consideracion no tiene importancia ninguna.

4. Nada nos ocurre de notable en punto á la pena que se señala.

Artículo 421.

«El que con violencia se apoderare de una cosa perteneciente á su deudor, para hacerse pago con ella, será castigado con las penas de arresto mayor y una multa equivalente al valor de la cosa, pero que en ningun caso bajará de 15 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto —*Lib. XLVIII, tít. 7, L. 8.—Si creditor sine auctoritate judicis res debitoris occupet, hac lege tenetur, et tertia parte bonorum mulctatur, et infamis sit.*

Fuero Juzgo.—*Ley 4, tít. 1.º, lib. VIII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 395.)

Fuero Real.—*Ley 2, tít. 19, lib. III.—Defendemos que ninguno no sea osado de prendar á otro por ninguna cosa sin mandado del alcalde, ó del merino, si en el pleyto no fuere puesto que prenda por si quando quisiere sin alcalde ó sin merino: é si alguno lo ficiere, torne la prenda doblada á su dueño, é peche otro tanto como la prenda al Rey, é pierda la demanda que habia contra aquel á quien prendó.*

Ley 8, tít. 5, lib. IV.—Si alguno prendare á otro sin mandado del alcalde, ó del merino, torne la prenda doblada al que prendó, fuera si fizo pleyto sobre sí, que le pudiese prendar.

Partidas.—*Ley 11, tít. 13, P. V.—Prendar non deve ninguno las cosas de otro, sin mandado del judgador, ó del merino de la tierra. Fueras ende, si oviese puesto pleito con su debdor que lo pudiese él fazer por sí, sin mandado del alcalde. E si alguno contra esto fiziese, tenemos por bien, é mandamos, que torne la prenda á su dueño, é que peche la valia de la debda al Rey; é demas, que pierda la demanda, que avia contra aquel que assi prendó.*

Ley 14, tít. 14.—Llanamente, é sin braveza ninguna deven los omes unos á otros demandar las debdas que les devieren: é por poder, nin por riqueza que haya aquel á quien deben el debdo, non deve el por sí, sin mandado del juez del logar, apremiar nin prender al debdor, que pague el debdo. Fueras ende, si cuando la debda fué fecho, otorgó, é fizo pleyto sobre sí, el que la devia, que el otro oviesse poder de prendarle, é de apremiarle por sí mismo sin mandado del juzgador. E si alguno contra esto fiziesse, apremiando él por sí mismo á su debdor, non aviendo derecho de lo fazer, assi como sobre dicho es; si por premia que le faze oviere de pagar el debdo, dé-

velo tornar, é perder el derecho que avia contra él por razon de aquella debda: é si el debdo non resciviesse del, é le prendasse por fuerza, devel tomar la prenda doblada; é el otro que non le responda sobre la debda, fasta que torne la prenda.

Ley 14, tít. 10, lib. VII.—Atrevidos son á las vegadas omes y ha, de tomar por fuerza, como en razon de prenda, ó de paga, algunas cosas de aquellos que les deven algo; é como quier que aquellos sean sus debdores, tenemos que fazen desaguisado. Ca por aquesto son puestos los judgadores en los lugares, por que los omes alcanzen derecho por mandamientos dellos, é non lo pueden por ellos mesmos fazer. E por ende dezimos, que si alguno contra esto fiziere, tomando alguna cosa de casa ó de poder de su deudor, que si algun derecho avia en aquella cosa que tomó, que lo deve perder por ende; é si derecho non avia, deve tornar lo que tomó; é por la osadía que fizo, deve perder el deudo que avia de aver de aquel á quien lo forzó; é de allí adelante, no es tenudo el deudor de responder por ende. E ha lugar esta pena quando aquel que prendó á su deudor, lo fizo por fuerza, ó de otra manera sin derecho, é sin plazer del.

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 31, lib. XI.—Contra derecho y contra razon es, que los hombres hagan prendas, por lo que les deben, por su autoridad, no les habiendo dado poder los deudores para los prendar; y sin razon es, que unos sean prendados por lo que otros deben: por ende mandamos, que ningun hombre no sea osado de prendar á otro, ni un concejo á otro por cosa que digan que les deban, ó hayan de cumplir ó de hacer, ni de prender á alguno por deuda que otro deba, salvo si lo pudiere hacer por que la otra parte se obligó, y le dió poder para que lo pudiese prendar; y qualquier que contra esto hiciere, que caya por ello en pena de forzador: pero que los guardadores de los montes, y del pan, y del vino, y de los pastos, y de los términos, porque son personas públicas, que puedan prendar, segun sus fueros y costumbres que han, sin la pena desta ley.*

Cód. napol.—*Art. 168. El que sin intencion de cometer robo ni de hacer injuria, sino únicamente para ejercitar un pretendido derecho, obligare á otro al pago de una deuda ó al cumplimiento de una obligacion cualquiera, le turbare en la posesion en que se encuentre, demuela sus fábricas, varíe el curso de las aguas, ó le acuse algun otro perjuicio del mismo género, será castigado con la prision de primer á segundo grado,*

sin perjuicio de otras penas mayores si las llevare consigo el crímen cometido.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 810. *El que á la fuerza quitare á su deudor alguna cosa para hacerse pago con ella, ó para obligarle á pagar lo que debe, sufrirá tambien un arresto de cuatro á veinte dias, y una multa de cinco á cincuenta duros.*

COMENTARIO.

1. El que con violencia se apodera de una cosa perteneciente á otro, aunque sea su deudor, puede haber cometido un robo indudable. Si no lo hizo porque fuera su deudor, sino porque le quiso quitar el mueble, semoviente ó dinero en que aquella consistia, el caso es igual, ora fuese ó no fuese su deudor. Ladron le llamarémos, y como ladron le castigarán las leyes.

2. El supuesto de este artículo es otro. Consiste en apoderarse de lo ajeno, pero no sólo cuando hay algun crédito, sino tambien cuando se procede con el ánimo y la intencion de hacerse pago. Esto, como se ve, rebaja y atenúa la criminalidad.

3. Pero, sin embargo, no la extingue completamente. La ley, que no consiente en ningun género de negocios que nadie se tome la justicia por su mano, no podia dejar sin correccion un hecho tan grave, y que tanto tenderia, descuidado, á perturbar la paz pública. Atenta contra ésta, ejecuta una coaccion que no debia él verificar, quien cometiere la violencia de que habla el artículo en que nos ocupamos.

4. Mas adviértase siempre esa expresion *con violencia*, que es la característica de este delito. Cuando el caso ha sido otro; cuando ha faltado aquella, falta tambien la culpabilidad en cuestion, y no procede de ningun modo este artículo 421.

CAPÍTULO SÉTIMO.

DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS.

1. Recordamos aquí que nos ocupamos al presente en crímenes privados y de particulares, y no en crímenes de empleados, de delitos públicos. Del descubrimiento y revelacion de secretos que corresponden

á esta segunda categoría, hemos tratado en sus oportunos lugares; puede verse sobre todo, el título II y el VII; en especial el capítulo cuarto de este último. Ahora estamos en la esfera del delinquimiento particular; y á éste y no á otro, se refiere la materia del capítulo á que hemos llegado.

Artículo 422.

«El que para descubrir los secretos de otro se apoderare de sus papeles ó cartas, y divulgare aquellos, será castigado con las penas de prision correccional, y multa de 20 á 200 duros.

»Si no los divulgare, las penas serán arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

»Esta disposicion no es aplicable á los maridos, padres, tutores, ó quienes hagan sus veces, en cuanto á los papeles ó cartas de sus mujeres, hijos ó menores, que se hallen bajo su dependencia.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 7, P. VII.—Otrosí faria falsedad, el que tuviesse en guarda de algun concejo, ó de algun ome, privillejos ó cartas que le mandassen guardar, ó tener en poridad, si las leyesse, ó demostrasse maliciosamente á los que fuessen contrarios de aquel que gelas dió en condesijo.....*

Ley 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 220.)

Nov. Recop.—*Ley 13, tít. 13, lib. III.—Pero si el delito se limitase á la interceptacion de carta ó pliego sin quebrantamiento de balija ó violencia al conductor público, se impondrá al reo, luego que le fuere probado el delito, siendo noble, la pena de diez años de presidio, y si plebeyo, igual número de años de galeras, con las costas y demás prevenido por derecho.*

Cód. napol.—*Art.* 251. *Toda supresion ó interceptacion de cartas ó papeles puestos en el correo, cometida ó facilitada fraudulentamente por un empleado del ramo ó de otra dependencia pública, será castigada con la multa correccional, imponiéndose además al empleado la interdiccion temporal de su cargo.*

Cód. brasil.—*Art.* 215. *Sacar maliciosamente del correo cartas de otro sin el consentimiento de la persona á quien vayan dirigidas.*—Penas. *La prision de uno á tres meses, y una multa de diez á cincuenta mil* reis.

Art. 216. *Sustraer ó apoderarse de las cartas cuando se hallen en manos ó poder de un portador particular, sea cual fuere la forma en que se ejecute.*—Penas. *Las mismas del artículo anterior, además de las que correspondan, si, para cometer este delito, se hubiere usado de violencia ó efraccion.*

Art. 217. *Las penas de los artículos anteriores se impondrán dobladas si se revelase á un tercero en todo ó parte el contenido de las cartas.*

Art. 218. *Las cartas sustraidas de alguna de las maneras indicadas, no serán admisibles en justicia.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 426. ..... *Si maliciosamente hiciere lo propio* (extraer, interceptar ó abrir cartas del correo) *una persona particular, no estando autorizada para ello por aquella á quien se dirija la carta, pagará una multa de cinco á veinte duros, y sufrirá un arresto de quince dias á seis meses; exceptuándose los que extraigan ó abran carta dirigida al que tengan bajo su patria potestad, ó su tutela, ó su inmediato cargo y direccion, ó á su mujer propia, mientras no se hallen legitimamente separados los dos cónyuges.*

Art. 427. ..... *Si fuere una persona particular de las no exceptuadas en el artículo precedente* (la que extraiga, intercepte ó abra alguna carta dirigida por conducto particular), *sufrirá un arresto de ocho dias á dos meses.*

Art. 718. *Cualquiera que además de los comprendidos en el artículo 424* (empleados públicos) *descubra ó revele voluntariamente á una ó más personas algun secreto que se le haya confiado por otra, siempre que lo haga con perjuicio de ésta en su persona, honor, fama y concepto público, fuera de los casos en que la ley le mande ó permita hacerlo, será castigado como reo de injuria pública ó privada, segun sea privado ó público el descubrimiento del secreto y la trascendencia que la revelacion pueda tener contra la persona que lo hubiere confiado. Del mismo modo*

será castigado el que habiendo abierto, extraido ó suprimido ilegalmente alguna carta cerrada dirigida á otra persona, en cualquiera de los casos de que tratan los artículos 425, 426, 427 y 428, haga uso del contenido de la carta con igual perjuicio de otro, segun las circunstancias respectivas.

COMENTARIO.

1. Hemos dicho ya que no se trata aquí de empleados que, faltando á su obligacion, descubran ó divulguen secretos de particulares: trátase sólo de personas privadas, que lo intentaren y lo cometieren apoderándose para ello de papeles ó cartas ajenas. Es, por consiguiente, compuesto y doble el delito de que se trata en el primer párrafo de este artículo, consistiendo: 1.°, en apoderarse del secreto, haciéndolo de los papeles en que se contiene; 2.°, en divulgarle, dándole publicidad.

2. ¿Qué dirémos si no se cometieren ambas acciones; si el que se apodera del secreto no lo publica, ó si el que lo publica no se ha apoderado de él? Al primer caso responde el segundo párrafo de la ley. Tambien hay pena, pero es menor. Al otro, no podemos decir sino que el Código no lo castiga. Quien publica lo que ha sabido legítimamente, podrá ser indelicado, pero no es criminal; lo penará la opinion, mas no lo pena la ley, como no cometa injuria, calumnia ú otro delito.

3. Este artículo puede dar ocasion á la cuestion siguiente. Cuando uno se haya apoderado de papeles de otro, ¿deberá, por lo comun, el dueño de acreditar que aquel lo hizo con ánimo de conocer sus secretos; ó será, por el contrario, él quien deba justificar que los tomó con otro propósito, si quiere eximirse de toda pena? En una palabra, ¿cuál es la presuncion en semejante caso?

4. A nuestro juicio, la presuncion *juris* no puede ser otra que la de haberse usurpado los papeles con esa idéa, siendo por consiguiente contraria al que los ocupa. Nos fundamos en que tales papeles no sirven para otra cosa que para averiguar su contenido. Quien los usurpe, pues, busca sin duda el conocimiento de lo que encierran; y si él supone otro propósito, él será de ordinario quien lo deba acreditar.

5. La excepcion con que concluye el artículo era absolutamente necesaria. Aún falta en ella la palabra *maestros;* pero no puede dudarse que esté implícitamente incluida en la de *tutores, ó quienes hagan sus veces.* Siendo legítima la intervencion de tales superiores en las personas, la conducta y los bienes de sus subordinados, claro era que no podian hablar con ellos las precedentes disposiciones.

Artículo 423.

«El administrador, dependiente ó criado, que en tal concepto supiere los secretos de su principal, y los divulgare, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 778. El administrador ó encargado de bienes ó de negocios, que, faltando á la lealtad que debe á su principal, descubriere en perjuicio del mismo los secretos del patrimonio, administracion ó cargo que tuviere confiado, ó extraviare fraudulentamente los instrumentos que se le hubieren entregado, ó en otra manera se hubiere portado con dolo en su cargo ó administracion, sufrirá la pena de reclusion de tres meses á un año, y una multa de cincuenta á sesenta duros.*

Art. 779. El criado que, abusando del conocimiento que tiene de las cosas de su amo, ó de los encargos que le hubiere hecho é instrucciones que le hubiere dado, se prevaliere maliciosamente de estas circunstancias para causarle por sí ó proporcionar que otro le cause algun perjuicio, sufrirá la pena de obras públicas por el tiempo de un mes á un año.

COMENTARIO.

1. Hemos dicho en el artículo anterior que el que conoce un secreto legítimamente, no incurre en pena *legal* cuando lo publica. Esto, sin embargo, tiene sus excepciones, que son las contenidas en el artículo actual y en el siguiente. Los abusos de confianza que en estos se penan, son, por decirlo así, cualificados, y en ellos han intervenido relaciones de que la ley no podia prescindir.

2. Aquí se trata de los administradores, dependientes ó criados. Si estos saben los secretos de alguna persona, consiste en esa intimidad necesaria que entre ellos y sus superiores ha existido: lazo muy importante en la sociedad, no voluntario, por decirlo así, sino fundamental y forzoso, que las leyes deben estrechar, en vez de disolverlo, con sus

sanciones y sus penas. Las consecuencias de semejante doméstica intimidad deben ser un sagrado para la ley, como para la razon; y el que las huella y destroza, como indica el artículo, bien merece el arresto y la multa que se destinan para él.

Artículo 424.

«El encargado, empleado ú obrero de una fábrica ú otro establecimiento industrial, que con perjuicio del dueño descubriere los secretos de su industria, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art. 414. El director, encargado ú obrero de alguna fábrica que revelare á extranjeros, ó á franceses residentes en país extranjero, los secretos de la fábrica en que se halle empleado, será castigado con las penas de reclusion y multa de quinientos á veinte mil francos.—Si la revelacion se hiciese á franceses residentes en Francia, las penas serán las de prision de tres meses á dos años, y multa de diez y seis á doscientos francos.*

COMENTARIO.

1. Este caso es ya más grave. En verdad puede calificarse de robo esa revelacion de un procedimiento secreto de industria, que constituia la fortuna de un fabricante, y que por el abuso de quien habia entrado á ser su dependiente, pasa al poder de otros, que, como él, pueden aprovecharlo. La prision correccional no nos parece demasiado en tales suposiciones.

2. Mas aquí se nos presentan dos dificultades. Primera: esta pena, que se señala á los encargados, empleados, ú obreros de una fábrica, si descubren sus secretos, ¿seguirá amenazando á aquellas personas, áun despues que hubieren dejado de pertenecer al establecimiento mismo? Un obrero despedido, ¿conserva la obligacion de guardar el secreto que se le confió, cuando ese secreto, cuando el procedimiento en que consiste puede hacer su suerte?

3. El artículo no dice sino lo que hemos trasladado más arriba. La

prohibicion que en él se lee, no se extiende al que está fuera, sino al que es ocupado en la fábrica. Quizá hubiera sido conveniente que la ley hubiese previsto más casos, y extendido á ellos sus disposiciones, distinguiendo entre el obrero que es despedido sin culpa suya, y el que lo es por culpa, ó se despide porque quiere.

4. Segunda dificultad. ¿Será exacto, como pretenden los señores Vizmanos y Alvarez, que para que se garanticen, como lo hace este artículo, los procedimientos secretos de las fábricas, ha de haber precedido al sacar sus dueños los ordinarios privilegios de invencion?

5. No lo creemos de ningun modo. Cuando se ha sacado tal privilegio, lo que sucede es que se adquiere un derecho para que ningun otro pueda ya usar el descubrimiento garantido, ora sea que se lo descubran, ora que él lo invente. No es eso empero lo que aquí se dispone. Nuestro artículo no habla de prohibir á nadie el uso de invenciones que llega á conocer: habla sólo del castigo que merecen los que descubren aquellas que son secretas, hallándose en alguna situacion de las que ha designado. Ahora bien: este hecho, esta revelacion, lo mismo puede acontecer habiéndose sacado que no sacado el privilegio. El abuso de confianza, el delito, existe en ambos casos del propio modo. Aún es mayor, si puede decirse así, porque de hecho es mayor el secreto, cuando no se ha obtenido aquella gracia, supuesto que para obtenerla, se descubre siempre á la autoridad la invencion sobre cuyo uso recae.

6. Este artículo, como algunos otros del presente título, puede decirse que son más bien delitos contra la propiedad que no contra la libertad ó seguridad humanas. Considerándolos aisladamente, mejor que al lugar en donde se encuentran, corresponderian á otros del Código. Su relacion con los que los preceden ha hecho sin duda que se les ponga bajo este epígrafe. No hay tampoco en ello ningun mal. En estas cuestiones de método existe siempre mucho de potestativo y arbitrario.

TÍTULO DÉCIMOCUARTO.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

1. La propiedad, ó por mejor decir, el apropiamiento, es una de las condiciones de nuestro sér. No sólo constituye la principal parte de la civilizacion, sino que áun en el estado más salvaje no puede concebirse á la humanidad absolutamente sin ella. La encontrareis en los bosques al nacer la sociedad humana; pues el cazador de los desiertos mira como suyos los vestidos que usa, las armas de que se vale, los productos de su industria de que se apodera; y no dejareis de hallarla ni áun en los ensayos más fervientes y sinceros de comunismo, en las asociaciones religiosas dominadas de más fervor y abnegacion. Es un instinto de la especie humana, que por más que se le contraríe, nunca deja de existir, y que en su desarrollo y perfeccionamiento constituye la historia entera de nuestra civilizacion y de sus goces.

2. No escribiendo ahora nosotros un libro de filosofía; no tratando de discutir doctrinas tan audaces como desatinadas, que de algun tiempo á esta parte corren el mundo, agitándolo y exponiéndolo á una ruina, si pudieran de hecho y universalmente profesarse, bástanos consignar estos meros principios, para hacer ver la importancia de las leyes penales que definen y sancionan el derecho de la propiedad, que enfrenan y castigan á los que atentan contra ella.

3. La propiedad, volvemos á decir, es una de las más capitales condiciones de la sociedad humana. La propiedad comienza sosteniendo la existencia, y va adelante proporcionándonos toda clase de goces. ¿Qué extraño es que la aprecien los hombres tanto como la vida misma, y que lo considere la ley como uno de sus preferentes objetos? ¿Qué extraño es tampoco que en esta sucesion y mezcla de bienes y de males, que constituye nuestra historia, sean los delitos contra la propiedad uno de los más usuales y frecuentes que se nos ofrezcan? Ellos son, ca-

si exclusivamente, los inspirados por esa fatal pasion que se llama interés; y no puede ignorarse qué papel haga en las obras humanas, principalmente cuando corren épocas de refinamiento como la actual.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LOS ROBOS.

1. El *robo,* técnicamente hablando, ha sido siempre entre nosotros el apoderamiento por fuerza de cosas muebles ó semovientes; como el *hurto* ha sido el apoderamiento por astucia y á escondidas; como la *usurpacion* es el apoderamiento de inmuebles ó de derechos. Tales palabras, con las acepciones que les damos, vienen teniéndolas de muy antiguo. *Furto es lo que toman á escuso,* decia ya la ley de la Partida; é *robo, lo que toman públicamente por fuerza.* Tambien en el mundo romano, *fur* y *latro* eran cosas diversas. Si á pesar de esto, en nuestro lenguaje se suele dar una significacion extensiva á la palabra *robo,* y se llama *ladron* á todo el que, de cualquier suerte, se apodera de cosas ajenas, esto no debe impedir á las leyes que distingan lo que de hecho debe distinguirse, y que expongan con exactitud sus doctrinas y sus preceptos en una materia tan interesante. Vamos á hablar, pues, de los *robos,* clase primera de los delitos contra la propiedad.

SECCION PRIMERA.

Del robo con violencia en las personas.

Artículo 425.

«El culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas, será castigado con la pena de cadena perpétua á la de muerte:

»1.° Cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio.

»2.° Cuando fuere acompañado de violencia ó mutilacion causada de propósito.

»3.° Cuando se cometiere en despoblado y en cuadrilla, si

fuere con motivo ú ocasion de este delito, se causare alguna de las lesiones penadas en el número 1.° del art. 334, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por más de un dia.

»4.° En todo caso, el jefe de la cuadrilla armada total ó parcialmente.

»Hay cuadrilla cuando concurren á un robo más de tres malhechores.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, Proemio del tít. 8.—Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum, in quadruplum: sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti; si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id quod amplius in ea est consequatur.*

Id., tít. 18, L. 1.ª—Expilatores qui sunt atrociores fures, (hoc enim est expilatores) in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent; honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriae juberi excedere, quibus nulla specialis poena rescriptis principalibus imposita est, idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit.

Fuero Juzgo.—*Ley 6, tít. 2.°, lib. VII.—Si algun omne convida á otros omnes que fagan alguna roba de ganado, ó de otras cosas, todo lo que robaren peche el que los embidó en XI duplos al que lo forzaron, é los que fueron con él, si fueren omnes libres, peche cada uno V sueldos: é si non oviere onde los pague, reciba cada uno L azotes. E si el siervo lo faz sin voluntad del sennor, reciba cada uno C é L azotes, hy entregue cuanto tomó.*

Fuero Real.—*Ley 15, tít. 4, lib. IV.—Si para fazer algun robo alguno ayuntare algunos homes que no sean de su señorío, é ficiere con ellos robo, quier sea dineros, quier caballos, quier otras bestias, ó otra cosa cualquier, pechelo por dos tanto á aquel á quien lo tomó; é aquellos que con él fueron peche cada uno dellos veinte maravedís al rey; é si no hobieren de que los pechar, pechen aquello que hobieren, é por lo demás estén á merced del rey.*

Ley 18.—Ningun ome no sea osado de furtar, ni de robar, ni de forzar en camino á home viandante, ni á home que esté en labor de bueyes, ó en otra labor de fuera: y el que robare ó forzare tales homes, peche quatro tanto á aquellos que robare, é si otro daño fiziere, tambien de muerte como de otra cosa, peche el daño segun manda la ley: ca los caminos, é los labradores en sus cosas, seguros deben ser.

Ley 7, tít. 5.—Todo home que no fuere ladron conocido, ó encartado, e robare camino, peche lo que robare doblado á su señor, y al rey cien maravedís: é si fuere ladron conoscido, ó encartado, é robare camino, muera por ello, é de lo que hobiere peche el robo doblado á su dueño.

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 13, P. VII.*—Rapina *en latin, tanto quiere dezir en romance, como robo, que los omes fazen en las cosas agenas que son muebles. E son tres maneras de robo. La primera es, la que fazen los almogavares, é los cavalleros, en tiempo de guerra, en las cosas de los enemigos de la fé; é desta fablamos assaz cumplidamente en la segunda Partida deste libro, en las leyes que fablan en esta razon. La segunda es, quando alguno roba á otro lo suyo, ó lo que llevasse ageno, en yermo ó en poblado, non aviendo razon derecha por que lo fazer. La tercera es quando se asciende, ó se derriba ó se ora, alguna casa, é peligra alguna nave, é los que vienen en manera de ayudar, roban, ó llevan las cosas que fallan y.*

Ley 3.—Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho, ca el que roba la cosa, es tenudo de la tornar con tres tanto de mas de quanto podria valer la cosa robada. E esta pena deve ser demandada fasta un año desdel dia que el robo fué fecho; é en esse año non se deven contar los dias que non judgan los judgadores, nin los otros en que aquel á quien fué fecho el robo, fué embargado por alguna razon derecha, de manera que non pudiesse fazer la demanda. Mas despues que el año passase, non podria fazer demanda en razon de la pena; como quier que la cosa robada, con los frutos della, ó la estimacion, pueden siempre demandar al robador, ó á sus herederos, assi como de suso diximos. La otra manera de pena es, en razon de escarmiento, é esta ha lugar contra los omes de mala fama, que roban los caminos, ó las casas, ó lugares agenos, como ladrones: é desto fablaremos adelante en el título de los furtos, que se sigue empos de aqueste.

Ley 18, tít. 14.—..... Mas por razon de furto non deven matar, nin cortar miembro ninguno. Fueras ende, si fuesse ladron conoscido, que manifiestamente tuviesse caminos, ó que robase otros en la mar con navíos armados, á quien dizen cursarios, ó si fuessen ladrones que oviesen entrado por fuerza en las casas, ó en los lugares de otro, para robar con armas ó sin armas; ó ladron que furtase de la Eglesia, ó de otro lugar religioso,

alguna cosa santa, ó sagrada; ó oficial del rey que tuviesse del algun tesoro en guarda, ó que oviesse de recabdar sus pechos, ó sus derechos, é le furtare, ó le encubriere dello á sabiendas: ó el judgador que furtasse los maravedís del rey, ó de algun concejo mientra estuviere en el oficio. Qualquier destos sobredichos, á quien fuere provado que fizo furto en alguna destas maneras, deve morir por ende, él é quantos dieren ayuda, é consejo á tales ladrones, para fazer el furto, ó los encubrieren en sus casas, ó en otros lugares, deven aver aquella mesma pena.....

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 14, lib. XII.—Mandamos á todas las justicias de nuestros reinos, que los ladrones que conforme á las leyes de nuestros reynos deven ser condenados en pena de azotes, de aquí adelante la pena sea, que los traigan á la vergüenza, y que sirvan cuatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladron mayor de veinte años, y por la segunda le den cien azotes, y sirva perpétuamente en las dichas galeras; y si fuere el hurto en nuestra córte, por la primera vez le sean dados cien azotes y sirva ocho años en las dichas nuestras galeras siendo mayores de la dicha edad, y por la segunda vez le sean dados doscientos azotes, y sirva perpétuamente en las dichas galeras; y en los hurtos qualificados, y robos y salteamientos en caminos ó en campos, y fuerza y otros delitos semejantes ó mayores, los delinquentes sean castigados conforme á las leyes de nuestros reynos. Y mandamos, que los ladrones, y vagamundos y holgazanes, menores de la dicha edad de veinte años, y las mugeres vagamundas y ladronas, y los esclavos, de cualquier edad que sean los suso dichos, siendo presos por lo suso dicho, no sean echados á las galeras, sino que sean penados y castigados conforme á las leyes de nuestros reynos.*

Ley 2.—Por cuanto en la precedente pragmática de veinte y cinco de noviembre de 1552 se ordena y manda que los ladrones, que conforme á las leyes destos reynos habian de ser condenados en pena de azotes, por la primera vez fuesen condenados en quatro años de galeras y vergüenza pública, siendo el hurto hecho fuera de la córte, y siendo en córte ocho, mandamos que los quatro años sean y se entiendan seis, y los dichos ocho, diez, y que en el dicho caso sean condenados por el dicho tiempo en el dicho servicio de galeras; lo cual se entienda y ejecute, no embargante que los dichos ladrones no hayan la edad de los veinte años, como en la dicha pragmática se dice, siendo de tal disposicion y calidad, que puedan servir en las dichas galeras, y habiendo á lo ménos diez y siete años.....

Ley 3.—Reconociendo con lastimosa experiencia la reiteracion con que se cometen en mi córte y caminos inmediatos y públicos de ella, los

delitos de hurtos y violencias..... he resuelto establecer nueva ley y pragmática-sancion en esta forma: que á cualquiera persona que teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la córte y en las cinco leguas de rastro y distrito le fuere probado haber robado á otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos, ya con armas ó sin ellas, solo ó acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la ejecucion del delito, se le deba imponer pena capital .... que si el reo de semejante delito no tuviere la edad de diez y siete años cumplidos, y excediere de los quince, se le condene en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, y á que, pasados, no salgan de ellas sin mi expreso consentimiento.....

Ley 1.ª, tít. 17.—Ordenamos y mandamos, que qualesquier delincuentes y salteadores, que anduvieren en cuadrillas robando por los caminos ó poblados, y habiendo sido llamados por edictos y pregones de tres en tres dias, como por caso acaecido en nuestra córte, no parecieren ante los jueces que procedieren contra ellos, á compurgarse de los delitos de que son acusados, substanciado el proceso en rebeldía, sean declarados, tenidos y reputados, como por el tenor de la presente pragmática los declaramos, por rebeldes, contumaces y bandidos públicos; y permitimos, que qualquiera persona, de qualquier estado ó condicion que sea, pueda libremente ofenderlos, matarlos y prenderlos, sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos ó muertos ante los jueces de los distritos donde fueren presos ó muertos; y que pudiendo ser habidos, sean arrastrados, ahorcados y hechos quartos, y puestos por los caminos y lugares donde hubieren delinquido, y sus bienes sean confiscados para nuestra cámara.....—Y caso que los dichos salteadores sean presos..... mandamos que las penas corporales en que fueren condenados en rebeldía, se executen en sus personas, luego que los dichos bandidos fueron presos, sin oirles ni formar nuevo proceso, y las pecuniarias en sus bienes, desde que se pronunciare la sentencia, sin esperar á que pase el año despues de la pronunciacion, sino que sean executadas como sentencias pasadas en cosa juzgada vere et non ficte, *y sin embargo de apelacion..... —Y ordenamos y mandamos á las justicias de estos nuestros reynos y señoríos, que á los que hubieren declarado por bandidos en la forma dicha en esta pragmática, los publiquen y hagan publicar por tales, escribiendo sus nombres, y poniéndolos en las plazas y partes públicas de los lugares, para que á todos sea notoria la calidad y penas del bando y permision de prenderlos ó matarlos libremente; y segun fuere la atrocidad y calidad de las culpas y delitos en que hayan sido culpados, puedan señalar premio y talla para los que los entregaren, vivos ó muertos, ante las justicias.*

Cód. franc.—*Art.* 381, reformado en 1832. *Serán castigados con la pena de muerte los que robaren, concurriendo las siguientes circunstancias:—1.ª, si el robo se cometiere de noche;—2.ª, si se cometiere por dos ó más personas;—3.ª, si los culpables ó alguno de ellos llevaren armas ostensibles ú ocultas;—4.ª, si hubieren cometido el crímen con efraccion ó escalamiento, ó haciendo uso de llaves falsas en alguna casa ó lugar habitado ó destinado para habitacion, ó en sus dependencias, ya sea tomando el título de algun empleado ú oficial civil ó militar, ya adoptando el traje ó insignias del mismo empleado, ó ya alegando una órden falsa de la autoridad civil ó militar;—5.ª, si se cometiere con violencia ó amenazas de hacer uso de las armas.*

Art. 382, reformado en 1832. *Será castigado con la pena de trabajos forzados temporales, el reo de robo cometido con violencia, si además concurrieren dos de las cuatro primeras circunstancias del artículo anterior. —Si la violencia por cuyo medio se hubiere cometido el robo hubiere además dejado vestigios de heridas ó contusiones, bastará por sí solo esta circunstancia para imponerse la pena de trabajos forzados perpétuos.*

Art. 383, reformado en 1832. *Los robos cometidos en los caminos públicos se castigarán tambien con la pena de trabajos forzados perpétuos,*

Art. 385. *Será tambien castigado con la pena de trabajos forzados temporales el culpable de robo cometido con violencia, cuando ésta no hubiere dejado vestigios de heridas ó contusiones y no hubiere sido acompañada de alguna otra circunstancia, ó sin violencia, pero concurriendo las tres circunstancias siguientes:—1.ª, si el robo se cometiere de noche;—2.ª, si se cometiere por dos ó más personas;—3.ª, si el reo ó alguno de los reos llevare armas ostensibles ó encubiertas.*

Art. 386, reformado en 1832. *Será castigado con la pena de reclusion el robo cometido de alguno de los modos siguientes:—1.º, si se cometiere de noche y por dos ó más personas, ó solo con una de las anteriores circunstancias, pero al mismo tiempo en lugar habitado ó destinado para habitacion;—2.º, si el culpable ó alguno de los culpables llevare armas ostensibles ú ocultas, aunque el lugar en que se hubiere cometido no estuviere habitado ni destinado para habitacion, y aunque se hubiere cometido de dia y por una sola persona;—3.º, si el ladron fuere criado doméstico ó asalariado, aunque el robo no se cometiere á las personas á quienes servia, sino á otras que se hallaren en la casa de su amo ó en otra en que le acompañaren; ó si fuere un obrero, oficial ó aprendiz, y cometiere el robo en la casa, taller ó almacen de su maestro; ó una persona que habitualmente trabajare en la casa donde cometiere el robo;—4.º, si este se cometiere por algun posadero, traginero, patron de barco ó sus encargados, respecto de las cosas que en tal concepto se le hubieren confiado; ó por último, si el reo hubiere cometido el robo en la posada ú hostería en que le hubieren recibido.*

Art. 387. *Serán castigados con las penas del artículo anterior los tragineros, patrones de barco ó sus encargados, que alteraren los vinos ú otra especie de líquidos ó mercaderías cuyo trasporte se le hubiere confiado,*

cuando la alteracion proviene de mezcla de sustancias nocivas.—Si no hubiere habido mezcla de sustancias nocivas, las penas serán de prision de un mes á un año y multa de diez y seis á cien francos.

Art. 388, reformado en 1832. *El que en el campo robare caballos ó bestias de carga, de tiro ó de silla, bestias mayores y menores, instrumentos de agricultura, granos ó piedras de moler que formen parte de la labor, será castigado con la pena de reclusion.—La misma pena se impondrá al que robare madera en las cortas, piedras en las canteras, ó pescados en estanque, vivero ó depósito.*

Cód. austr.—*Art.* 151. *El que con ánimo de lucrarse toma las cosas muebles de otro sin el consentimiento de su poseedor, comete un robo.*

Art. 152. *El robo se convierte en un delito, ó por su valor ó por las circunstancias del hecho, ó por la naturaleza de la cosa robada, ó por la cualidad de la persona que lo comete.*

Art. 153. *Por su valor se convierte el robo en un delito, cuando el objeto ó su valor (ya se cometiere en una ó muchas veces) excede de veinte y cinco florines de Viena.*

Art. 169. *El que cometiere violencias para con una persona, á fin de apoderarse de alguna cosa que pertenezca á ella ó á un tercero, se hace reo de* rapiña, *ora se ejerciere la violencia por vias de hecho, ó sólo por medio de amenazas.*

Art. 170. *Cuando se hiciere la amenaza, aunque no sea más que por una sola persona, y quedare sin efecto, será castigado con la prision dura de cinco á diez años.*

Art. 171. *Si la amenaza se hiciere de concierto con una ó muchas personas ó con armas mortíferas, ó si despues de la amenaza se hubiere efectivamente robado la cosa, la pena será de prision dura de diez á veinte años.*

Art. 172. *La misma pena se impondrá cuando se hubiere ejercido violencia material sobre la persona, aunque no hubiere tenido efecto la rapiña.*

Art. 173. *Pero si se consumare la rapiña intentada por medio de violencia material sobre alguna persona, la pena será la prision dura por toda la vida.*

Art. 174. *Si al cometer una rapiña resultare algun herido ó lisiado en términos que sufra un daño grave en su persona, ó si por virtud de malos tratamientos contínuos ó amenazas peligrosas, hubiere sido puesto en un penoso estado de angustia, todos los que hubieren tomado parte en el hecho serán castigados con la pena de prision durísima por toda su vida.*

Art. 175. El que ocultare, vendiere ó comprare alguna cosa, áun del valor más insignificante, sabiendo que procede de una rapiña, se hace cómplice de este delito, y será castigado con la pena de prision dura de uno á cinco años.

Cód. napol.—*Art. 407. El robo es* cualificado:—1.° *Por la violencia.*—2.° *Por su valor.*—3.° *Por la persona.*—4.° *Por el tiempo.*—5.° *Por el lugar.*—6.° *Por los medios.—Cuando no concurriere ninguna de estas circunstancias se llama* robo simple.

Art. 408. El robo es cualificado por la violencia:—1.° *Cuando fuere acompañado de homicidio, lesiones ó heridas, de secuestro de personas, ó sólo de amenazas escritas ó verbales de muerte, lesiones ó atentado contra las personas ó contra las propiedades.*—2.° *Cuando el ladron, siendo uno solo, se presentare armado, ó cuando fueren dos ó más, aunque no lleven armas.*—3.° *Cuando alguno que recorre armado los campos, ó que forma parte de una cuadrilla armada, se hubiere hecho entregar las cosas de otro á consecuencia de peticion escrita ó verbal hecha directamente ó por interpuesta persona, áun cuando no fuere acompañada de amenazas.—Para que un acto de violencia constituya el robo en la categoría de cualificado, basta que se hubiere ejercido ántes del robo, durante él ó inmediatamente despues de él, con ánimo de facilitar su ejecucion ó conseguir su impunidad, de sustraerse del arresto ó de la fama pública, de oponerse al recobro de la cosa robada, de vengarse de que se hubiera impedido el robo ó buscado medios de contener sus efectos, ó de vengarse del recobro de la cosa robada ó del descubrimiento de su autor.*

Art. 409. El robo es cualificado por el valor *cuando el de la cosa robada excede de cien ducados.—Para que exista esta circunstancia, no es necesario que el robo consista en un solo objeto de ese valor, sino que basta que resulte del importe de varios robos cometidos en diversas ocasiones por la misma persona, en perjuicio de otra ú otras, con tal que todos sean objeto de un mismo juicio.*

Art. 410. Es cualificado por la persona:—1.° *El robo cometido por un criado doméstico en cualquier lugar, en perjuicio de su señor, ó áun de un extraño, siempre que al cometerlo se hubiere valido de la facilidad que le daba su cualidad verdadera ó falsa de criado. En esta denominacion se comprende toda persona empleada con salario* (stipendio), *ó cualquiera otra asalariada en servicio de otro, ya viva ó no con su señor.*—2.° *El robo cometido por un huésped ó por una persona de su familia en la casa donde recibe hospitalidad, ó el que respecto del huésped ó su familia se cometiere en iguales circunstancias por una persona de la familia que dispensa la hospitalidad.*—3.° *El robo cometido por un posadero, tragine-*

ro, barquero ó alguno de sus administradores, criados ó dependientes, en la habitacion alquilada, ó en la posada, carruaje ó barco, ó por el que ejerce ó hace ejercer alguno de esos oficios, ó alquila ó hace alquilar alguno de esos objetos; y si fuere cometido el robo en los mismos lugares por el que fuere recibido en ellos, ó hubiere entregado sus cosas.—4.° El robo cometido por un ayudante, oficial, obrero, profesor, artista ó cualquier otro empleado, en la casa, tienda, oficina ú otro lugar, en que fuere admitido por razon de su oficio, profesion ó empleo.

Art. 417. *Es* cualificado por el tiempo *el robo cometido de noche.*

Art. 418. *El robo acompañado de homicidio consumado, ó de lesiones ó heridas que constituyan homicidio frustrado, será castigado con la pena de muerte; pero en caso de homicidio consumado, se sufrirá la pena en la horca.*

Art. 419. *El robo acompañado de heridas ó lesiones graves, será castigado con la pena de cadena de tercer grado.—Si fuere acompañado de heridas ó lesiones leves, será castigado con la pena de cadena de primero á segundo grado.*

Art. 420. *El reo de robo con secuestro de personas, será castigado con la pena de cadena de primero á segundo grado, siempre que no se hubieren dado golpes ni causado lesiones ni otras ofensas que con arreglo al artículo anterior y al 170 y 171* (véanse en nuestro art. 396) *merecieren mayor pena.*

Art. 421. *El reo de robo cualificado por la violencia, pero sin que concurra ninguna de las circunstancias previstas por los tres artículos anteriores, será castigado con la pena de cadena de primer grado.*

Art. 422. *Si el robo cualificado por la violencia se hubiere cometido en los caminos públicos en despoblado, ó en las casas de campo, será castigado el reo con el máximum de las penas que correspondan con arreglo á los artículos anteriores.*

Art. 423. *Si al robo cualificado por la violencia se agregan las demás circunstancias mencionadas en el artículo 407, la pena señalada en los artículos anteriores se aumentará en esta forma:—Si la violencia fuere acompañada de una ó de dos de las referidas circunstancias, no se podrá en ningun caso aplicar el grado mínimo.—Si fuere acompañada de tres ó más de esas circunstancias, se aplicará el grado de pena inmediatamente superior, sin que por la sola reunion de esas circunstancias pueda aplicarse en caso alguno la pena de muerte.*

Art. 424. *El robo sin violencia, pero acompañado de las circunstancias de* persona, tiempo, medio, lugar ó valor, *será castigado en esta forma: —1.° Si fuere acompañado de una ó de dos de esas circunstancias, con la pena de reclusion—2.° Si concurrieren tres por lo ménos, con la de cadena de primer grado.*

Art. 451. *Las penas señaladas por los diferentes artículos de este capítulo, serán siempre aplicables, aun cuando el crímen contra la propiedad hubiere sido frustrado ó quedado en los límites de tentativa, si hubiere sido*

acompañado de homicidio, lesiones, heridas ó secuestro de personas, siempre que se hubiere consumado la violencia.

Art. 454. *Las penas señaladas á los crímenes contra la propiedad,* cualificados *por la violencia, podrá aplicarse con la disminucion de un grado siempre que no hubieren sido acompañados de homicidio, ni lesiones ó heridas graves, si el daño no exediere de treinta* carlinos *y existieren otras circunstancias atenuantes de la criminalidad.*

Cód. brasil.—*Art.* 269. *Robar, esto es, quitar, valiéndose de violencia contra las personas ó las cosas.*—Penas. *Las galeras de uno á ocho años.*

Art. 270. *Habrá violencia contra las personas, siempre que por medio de ofensas físicas ó de amenazas, ó por cualquier otro medio, se ponga á una persona en estado de no poder defender sus cosas.—Habrá violencia contra las cosas, siempre que se destruyan los obstáculos que existan para perpetrar la rapiña, ó se recurriere á efracciones exteriores ó interiores.—Habrá efraccion siempre que se haga uso de la fuerza ó de instrumentos ó útiles para vencer los obstáculos.*

Art. 271. *Cuando para el complemento de rapiña ó durante su ejecucion se cometiere un homicidio.*—Penas. *La muerte para el grado* máximo, *las galeras perpétuas para el grado* medio, *y galeras por veinte años para el grado* mínimo.

Art. 272. *Cuando sea irreparable la violencia cometida, ó resultare de ella alguna deformidad ó quedare estropeada de sus resultas la persona violentada.*—Penas. *Las galeras de cuatro á doce años.—Cuando de la ofensa física resultare una grave alteracion de la salud ó una incapacidad para trabajar por más de un mes.*—Pena. *Las galeras de dos á seis años.—En todos los casos previstos por los artículos anteriores pagará el culpable una multa del cinco al veinticinco por ciento del valor robado.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 338. *Es cuadrilla de malhechores toda reunion ó asociacion de cuatro ó más personas mancomunadas para cometer, juntas ó separadamente, pero de comun acuerdo, algun delito ó delitos contra las personas ó contra las propiedades, sean públicas ó particulares.*

Art. 339. *Los autores, jefes, directores ó promotores de alguna de estas cuadrillas, aunque no lleguen á cometer otro delito, serán castigados con la pena de dos á seis años de obras públicas. Los demás que á sabiendas y*

voluntariamente tomaren partido en la cuadrilla, sufrirán una reclusion de igual tiempo. Estas penas se impondrán siempre á los malhechores de la cuadrilla, sin perjuicio de que unos y otros sean castigados además con las respectivas á cualquier otro delito que cometieren; excepto cuando la ley imponga á este delito un aumento determinado de pena por razon de la cuadrilla, en cuyo caso no se aplicará la disposicion del presente artículo.

Art. 340. *Si pasaren de cuarenta individuos los que compongan la cuadrilla ó cuadrillas que obren de comun acuerdo, serán castigados con las penas prescritas en el capítulo segundo de este título* (sedicion), *y con la distincion que en él se establece.*

Art. 611. *Los salteadores y ladrones que de cualquier modo maten para robar ó hurtar, ó en el acto de hacer el robo ó hurto, ó despues, para encubrirlo ó salvarse, serán castigados como asesinos, cualquiera que fuese su intencion y premeditacion, sin exceptuar caso alguno. Todos los que concurran y cooperen al robo ó hurto, cuando lo hagan dos ó más, serán castigados como reos del asesinato que entonces se cometa; excepto cuando resulte claramente quien lo cometió en particular, y que los demás no tuvieron parte alguna en el homicidio, ni pudieron remediarlo, ni dejaron de hacer cuanto les fué posible para impedirlo.*

Art. 651. *Los salteadores ó ladrones que para robar ó hacer alguna otra fuerza, ó en el acto de cometer alguno de estos delitos, ó despues para encubrirlos ó salvarse, hieran ó maltraten de obra á otro en términos de causarle enfermedad ó incapacidad de trabajar como ántes, que pase de treinta dias, ó le aten ó dejen expuesto á la intemperie, no quedando allí quien pueda socorrerle de pronto, ó ejerzan con él algun acto de crueldad ó ferocidad, sufrirán la pena de trabajos perpétuos. Si las heridas ó mal trato de obra fueren más leves, y sus autores merecieren por el robo la pena de obras públicas, serán deportados despues de estar en ellas diez años.*

Art. 662. *Tendráse por mal tratamiento de obra, y será castigado de la propia manera, segun el daño que resulte y las circunstancias con que se cometa: Primero, el susto peligroso dado á alguna persona á sabiendas y con intencion de hacerle daño, siempre que efectivamente le resulte alguno. Segundo, la omision de cualquier acto prescrito por la ley, siempre que el que lo omitiere lo haga á sabiendas y para que resulte daño á otra persona, resultando este daño efectivamente.*

Art. 723. *Comete robo el que quita ó toma para sí con violencia ó con fuerza lo ajeno.*

Art. 724. *La violencia ó fuerza se hace á las personas ó á las cosas.*

Art. 725. *Son fuerza ó violencia hecha á las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas, la órden de entregar ó manifestar las cosas, la prohibicion de resistir ó de oponerse á que se quiten, y cualquier acto que pueda naturalmente intimidar ú obligar á la manifestacion ó entrega. Entiéndese que hace fuerza ó violencia á la persona el que roba*

fingiéndose ministro de justicia ó funcionario público de cualquiera clase, ó alegando una órden falsa de alguna autoridad.

Art. 727. Serán castigados con la pena de diez á veinte y cinco años de obras públicas los que con fuerza ó violencia cometida contra alguna persona, segun el art. 725, roben en camino público, fuera de poblado, ó en casa, choza, barraca ú otro edificio habitado ó sus dependencias.

Art. 728. Los que con fuerza ó violencia contra alguna persona, roben en cualquier otro sitio, no siendo camino público fuera de poblado, ni casa, choza, barraca ú otro edificio habitado ó sus dependencias, sufrirán la pena de siete á veinte años de obras públicas.

Art. 729. Para calificar el grado de delito en los casos de que tratan los dos últimos artículos, se tendrán por circunstancias agravantes, además de las generales que expresa el art. 106, las siguientes: Primera, cometiéndose el robo desde media hora despues de puesto el sol hasta media hora antes de haber salido. Segunda, siendo dos ó más los ladrones. Tercera, yendo estos enmascarados, ó disfrazados, ó con uniforme militar, ó con armas ostensibles de fuego, acero ó fierro. Cuarta, cometiéndose el robo por alguna persona que habite en la misma casa, edificio ó heredad que el robado, ó por algun criado, familiar, discípulo, oficial, aprendiz, consocio ó aparcero actual del mismo, ó por el que viaje ó ande en su compañía. Quinta, introduciéndose en la casa ó edificio habitado ó deshabitado, ó en la heredad cercada, por medio de escalamiento, fractura, llave falsa ó connivencia con algun doméstico. Sexta, siendo pobre el robado, ó bastando para arruinarle la cantidad robada. Sétima, robándole los instrumentos, máquinas, aperos ó utensilios de su oficio, ó las yuntas ó caballerías de su labor ó tráfico. Octava, atando, mortificando ó maltratando de obra á alguna persona para la ejecucion del robo, ó en el acto de haberlo cometido, aunque no se llegue al caso del artículo 651.

Art. 730. Serán condenados á trabajos perpétuos: Primero, los que en distintas ocasiones hubieren cometido dos ó más robos de los expresados en los tres artículos precedentes, ó uno de ellos y otro de cualquiera clase, ó uno de los primeros y dos hurtos ó más, sin haber sido condenado por ninguno de ellos. Segundo, los que roben hiriendo ó maltratando de obra en los términos expresados en el primer párrafo del artículo 651. Tercero, los piratas. Cuarto, los que roben con violencia ó fuerza cometida contra alguna persona por el medio de fingirse ministro de justicia, autoridad civil, militar ó eclesiástica, ó funcionario público de cualquier clase, ó por el de suponer alguna órden ó comision falsa de autoridad legítima.

Art. 743. Todos los delitos comprendidos en este capítulo llevan consigo la infamia.

Artículo 426.

«Cuando en el robo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en el número 3.° del artículo anterior, y no se hubiere cometido en despoblado y en cuadrilla, será castigado el culpable con la pena de cadena temporal en su grado medio, á cadena perpétua.»

CONCORDANCIA.

Fuero Juzgo.—*Ley 5, tít. 1.°, lib. VIII.—Nengun cuende, ni nengun vicario, ni nengun mayordomo, ni omne libre, ni siervo, non tome por fuerza lo que el otro tiene en poder, pues que aquel que lo tiene se alama el rey, ó dice que es suio, ó dice cuio es; é si lo tomare sin mandado del iuez, ó lo entrare por fuerza lo que otri toviere, todo lo que tomó é lo que entró por fuerza entréguelo, assi en siervos como en otras cosas, todo el duplo al que lo fizo, é todo cuanto iurare el que levó por su sacramiento que ovo ende cada uno, entréguelo. E si fuere siervo é lo fiziere sin voluntad de su sennor, reciba demás CC azotes. E si el sennor non quisiere facer emienda por el duplo, dé el siervo por emienda y entriegue la cosa.*

Artículo 427.

«Fuera de los casos expresados en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidacion graves en las personas, se castigará con la pena de cadena temporal: cuando no hubiere gravedad en la violencia ó intimidacion, la pena será la de presidio mayor.»

CONCORDANCIA.

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 11, libro XII.—Mandamos á todas las justicias de nuestros reynos, que los ladrones, que conforme á las leyes de nuestros reynos deben ser condenados en pena de azotes, de aquí adelante la pena sea, que los traigan á la vergüenza, y que sirvan quatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladron mayor de veinte años, y por la segunda le den cien azotes y sirva perpétuamente en las dichas galeras; y si fuere el hurto en nuestra córte, por la primera vez le sean dados cien azotes, y sirva ocho años en las dichas nuestras galeras, siendo mayor de la dicha edad, y por la segunda vez le sean dados doscientos azotes, y sirva perpétuamente en las dichas galeras: y en los hurtos cualificados, y robos y salteamientos en caminos ó en campos, y fuerzas, y otros delitos semejantes ó mayores, los delincuentes sean castigados conforme á las leyes de nuestros reynos. Y mandamos que los ladrones, y vagamundos, y holgazanes menores de la dicha edad de veinte años, y las mugeres vagamundas y ladronas, y los esclavos, de cualquier edad que sean los susodichos, siendo presos por lo susodicho, no sean echados á las galeras, sino que sean penados y castigados conforme á las leyes de nuestros reinos.*

COMENTARIO.

1. Los tres artículos que hemos reunido para este Comentario, el 425, el 426 y el 427, comprenden la penalidad que se destina á los robos, cuando son cometidos con intimidacion ó violencia en las personas. La ley, siguiendo su costumbre, ha comenzado en ellos por los de más graves circunstancias; nosotros, siguiendo otro proceder, que nos parece más propio para la explicacion, vamos á comenzar, al contrario, por los de circunstancias más leves.

2. Esta base, pues, esta regla del mínimum, es la que se halla establecida en el art. 427. Pero ese artículo 427 ha sufrido una enmienda importante en la reforma del Código. La palabra *graves*, que caracteriza su primera parte, es una palabra añadida: toda la segunda parte tambien lo es. Se ha rebajado, pues, mucho su penalidad de la que fué al principio. Segun era, todo robo en que hubiese concurrido esa intimidacion ó violencia de que hablamos, habria por lo ménos de ser penado con cadena temporal. Se me roba en medio del dia ó en medio de la noche, en la calle ó en el paseo, por una ó por más personas, de cualquier modo, en fin, que fuere, siempre que hubiese robo, y en él inti-

midacion ó violencia, el castigo inferior que habia de poder imponerse era el de la cadena temporal.

3. Ahora bien: la cadena temporal, que dura de doce á veinte años, tiene tres grados, como todas las penas divisibles. Por consiguiente, si no tuviéramos más que este artículo como primer extremo, las circunstancias concurrentes en los robos no podrian hacer otra cosa que rebajar la duracion de la pena hasta doce años, cuando fueran atenuantes; que elevarla, cuando fueren agravantes, hasta veinte.

4. Pero los otros dos artículos que tambien hemos visto, así como la reforma ó enmienda de éste, hacen en el particular notables alteraciones. En ellos se expresan varios accidentes, ó sean circunstancias posibles en los robos, y se señalan nuevas penalidades cuando concurren. Filosóficamente hablando, es una especie de excepcion á las reglas comunes del Código, la que encontramos y señalamos en este momento.

5. Primera circunstancia: cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio.—Salen, por ejemplo, dos personas á robar á otro, de noche, en las calles de la ciudad; y en vista de que el acometido quiere defenderse, le disparan los dos las pistolas, ó trabucos que llevaban, y le causan la muerte. Ha habido un homicidio con ocasion del robo. El homicida es desconocido, pero se conocen los ladrones que causaron aquel. En semejante caso el castigo no ha de ser meramente cadena temporal: es de cadena perpétua á muerte el que les impone el art. 425, consiguiente en su espíritu con las disposiciones del 334.

6. Segundo caso excepcional. Cuando el robo fuere acompañado de violacion ó mutilacion causada de proposito. Los ejemplos son fáciles de concebirse, y fácil tambien de comprender la razon de la ley. Hay aquí en rigor un cúmulo de delitos que la ley, en vez de mandar que se estimen separados y se agrupen despues, agrupa y reune desde luego, señalándoles una pena más dura. Tambien es aquí la de cadena perpétua á muerte; y no creemos, á decir verdad, que parezca desproporcionada, considerando cómo se realzan y aumentan uno y otro crímen, concurriendo juntos, y hechos por una persona sobre una persona.

7. Tercera excepcion. Cuando se cometiere el robo en despoblado y en cuadrilla, si con motivo ú ocasion de él se causare lesion grave, cuyas resultas sean demencia, inutilidad para el trabajo, perdimiento de miembro, impotencia ó deformidad, ó bien cuando al cometerlo se detuviere al robado por más de un dia, ó exigiéndole rescate; pena, la misma de cadena perpétua á muerte.—Ténganse presente las palabras de este precepto, que es el número 3.° del art. 425. Es necesario que se reunan varias circunstancias; porque si no hay esa concurrencia, caerémos en otro caso. La primera es que el robo se cometa en despoblado. La segunda, que sea por cuadrilla. La tercera, que se causen en él, ó con ocasion de él, alguno de los males referidos. Faltando cualquiera de estos tres términos, la hipótesis está incompleta. ¿No fué en despoblado? Pues no se puede imponer la pena en cuestion. ¿No lo co-

metió una cuadrilla? Tampoco puede imponerse. ¿No se causaron, en fin, los males personales de que hemos hecho mérito? Tambien falta en parte la requerida condicion. Sólo uniéndose las tres referidas circunstancias, es cuando la ley se cree autorizada para decretar una pena tan grave.

8. ¿Y si se reunen dos, siendo alguna de ellas la de las lesiones que hemos señalado? ¿Y si se halla la de estas lesiones, pero sin aquellas otras, sin el despoblado y la cuadrilla?—El artículo 426 ha reconocido y señalado este caso, disponiendo que se les castigue con el de cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua. No es tan severa, pues: no podia serlo, como en la reunion de las tres referidas circunstancias; pero lo es, sin embargo, bastante, cuando no se contenta con el castigo comun, y se remonta hasta un grado de la escala por cima de él.

9. En cuanto á las circunstancias de ser cometido el robo por cuadrilla y en despoblado, cuando no se reune con ellas el hecho de las lesiones, nada encontramos prevenido por estos artículos, sino lo que dirémos más adelante de los jefes. No son, pues, motivos extraordinarios para agravar la penalidad. Regirá áun en presencia de ellos el artículo 427, y producirán como castigo la imposicion del presidio ó de la cadena temporal, que no son por cierto penas suaves. Lo que sí serán siempre esos accidentes de la cuadrilla y el despoblado, es circunstancias agravantes de las comunes. Así se deduce de los números 6, 8 y 15 del art. 19 del Código. Deberáse, pues, esto tener presente y surtirá los efectos oportunos dentro del límite de la cadena temporal ó del presidio mayor, que son los castigos normales, ordinarios, del delito en cuestion. (1).

10. Exceptúase, con todo, el jefe de la cuadrilla armada total ó parcialmente. El caso de semejante persona es especial, y no quiere la ley que sea confundido con otro. Su pena ha de ser siempre la de esas circunstancias calificadas que vamos señalando como excepcion: de cadena perpétua á la capital.

11. Resulta, pues, por resúmen de este análisis, que el robo con intimidacion ó violencia en las personas, es castigado por nuestra ley con una série de penas, que comienzan en el grado mínimo del presidio mayor (siete años), y que concluyen en la de muerte. Ninguna menor que aquella se puede imponer, ni por la levedad del delito, ni por sus circunstancias atenuantes. Si un ratero os sorprende de noche al volver de una esquina, y os arrebata el reloj, el presidio mayor ha de ser su castigo. Si veinte bandoleros salen y os acometen en un despoblado, pidiéndoos cuanto poseeis, el presidio mayor ha de ser tambien el suyo, como no os causen lesiones, ú os detengan por espacio de veinte y cuatro horas.

12. Francamente lo decimos; no nos parece bien esta uniformidad,

---

(1) Véase el Comentario al art. 431.

á pesar de la buena enmienda que ha hecho la reforma. Otra habia sido la nuestra, y la que desde luego propusimos. Por nuestra parte, manteniendo la cadena para los robos hechos en *cuadrilla* y *despoblado*, habríamos reducido tal pena á la de presidio para los que no tuvieran ese carácter, y no hubieren producido lesiones. Al que nos acometia y nos quitaba el relój, no le impondríamos mayor pena. Hay diferente alarma, hay diferente escándalo, hay diferente peligro entre unos y otros hechos; y tales consideraciones merecian bien diversidad en los castigos que se emplearan.

Artículo 428.

«Los malhechores presentes á la ejecucion de un robo en despoblado y en cuadrilla, serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos.

»Se presume haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla, el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 265. *Toda asociacion de malhechores formada para atentar contra las personas ó propiedades, es un crímen contra la paz pública.*

Art. 266. *Existe este crímen por el solo hecho de la organizacion de las bandas, ó de seguir correspondencia entre ellas y sus jefes ó comandantes, ó de formar pactos sobre el modo de distribuir ó partir el producto de los crímenes.*

Art. 267. *Cuando á este crímen no acompañare otro alguno, los autores ó directores de la asociacion, y los jefes, comandantes ó subalternos de las bandas, serán castigados con la pena de trabajos forzados temporales.*

Art. 268. *Serán castigadas con la pena de reclusion todas las demás personas encargadas de cualquier servicio en las bandas, y las que á ciencia cierta y voluntariamente les hubieren suministrado armas, municiones, instrumentos para cometer el crímen, ó lugar de refugio ó de reunion.*

COMENTARIO.

1. La existencia de la cuadrilla de malhechores, es por sí misma un hecho grave, que ha necesitado la adopcion de varias determinaciones en la ley. Comenzada esta obra en el artículo precedente con la definicion de la cuadrilla, sigue y termina al parecer en el actual, con las dos graves disposiciones que señala su letra, si bien, en nuestro juicio, queda todavía por hacer algo semejante á lo que comprenden las Concordancias que acabamos de insertar.

2. Declárase ante todo cuadrilla la reunion de tres malhechores. Nuestra práctica antigua exigia verdaderamente cuatro; pero no vemos razon alguna para que sea un número en vez de otro; y lo que de cuatro se decia, con igual razon puede decirse de tres. En pasando de dos personas, ya la asociacion tiene caractéres de grupo, con una cabeza y más de un dependiente.

3. Viniendo ahora á las disposiciones del artículo actual, encontramos: 1.° Que de los delitos que comete la cuadrilla son responsables todos los malhechores presentes, como no resulte que trataron de impedirlos. 2.° Que se entienden, se presumen presentes á cualquier acto de la misma cuadrilla, los que habitualmente andan en ella, á no ser que conste lo contrario, respecto al instante en que aquel se cometió. —Son, pues, estas dos presunciones de derecho, cuya declaracion es tan justa como oportuna. La razon nos indica que estimemos responsable de todo á cuantos concurran á una obra comun; y no nos indica ménos que estimemos haber concurrido á la obra que ejecuta una reunion, todos los que habitualmente la componen.

4. Hemos dicho, sin embargo, que nos parece queda algo que hacer, y que este algo es lo que se encuentra en las Concordancias indicadas. En efecto, el código francés declara delito, señalándole penas, á la formacion misma de la cuadrilla con ánimo de delinquir, áun ántes de haber intentado ejecutar ningun crímen específicamente. Tal declaracion no la hay en nuestro Código, y creemos que deberia haberla. Quizá querrán deducirla algunos del artículo siguiente, 429; mas entendemos que sería erróneo. Constituirse en cuadrilla de bandoleros, no es todavía intentar ningun robo. Lo primero (volvemos á decir) no lo encontramos penado; y con todo, más posible nos parece que suceda en España que no en Francia.

Artículo 429.

«La tentativa de robo, acompañada de cualquiera de los delitos expresados en el art. 425, será castigada como el robo consumado.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art. 452. Cuando los crímenes contra la propiedad hubieren sido frustrados ó quedaren en los límites de tentativa, se observarán las reglas prescritas en los artículos 69 y 70 si se tratare de un crímen; y si el hecho constituyera un delito, será castigado con la pena inferior en dos grados á la correspondiente al delito consumado.*

Cód. brasil.—*Art. 274. La tentativa de* rapiña, *cuando hubiere habido violencia, pero sin llegar á apoderarse de las cosas de otro, será castigada como el crímen mismo.*

COMENTARIO.

1. Los casos del artículo 425, más bien que de robos con circunstancias agravantes, son delitos complejos, en los que hay robos y lesiones. Por eso tienen su penalidad especial. Por eso tambien, cuando las tales lesiones existen, aunque los robos se queden en tentativa, puede decretar este artículo que la pena se lleve á efecto. Háse realizado la parte capital del crímen. ¿Qué importa que un acontecimiento inesperado impidiese la consumacion del despojo, cuando se mató, se violó, se cometieron tales lesiones por ocasion del robo, que quedó deforme, lisiado, demente el acometido?

2. No sucederá así, si tanto la una como la otra parte del crímen hubieren quedado en tentativa. Entónces es aplicable la regla del artículo 62, y no la del artículo presente.

Artículo 430.

«El que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidacion á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado como culpable de robo con las penas respectivamente señaladas en este capítulo.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. IV, tít. 2, L. 14.—Sed et si quis per vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in cuadruplum condemnatus: ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicationi adjuvari, Julianus putat; cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus.....*

Lib. XLVIII, tít. 10, L. 9.—Poena legis Corneliae irrogatur ei qui quid aliud quam in testamento sciens dolo malo falsum signaverit, signaverit curaverit.....

Fuero Juzgo.—*Ley 9, tít. 5, lib. II.—El pleyto que es fecho por fuerza ó por miedo, y el escripto, assí cuemo quando tienen á ome en cárcel, ó lo tienen en cuenta de muerte por le matar, ó que teme de perder su fama, ó si alguna otra fuerza le quieren fazer, mandamos que tal pleyto nin tal escripto non vala.*

Ley 3, tít. 4, lib. V.—..... Et la vendicion que es fecha por fuerza ó por miedo, non vala.

Fuero Real.—*Ley 3, tít. 10, lib. III.—..... Y esto si la vendida fuere fecha por miedo, ó por fuerza, non deba valer ni vala.*

Partidas.—*Ley 56, tít. 5. P. V.—Por miedo, ó por fuerza comprando, ó vendiendo algun ome alguna cosa, non deve valer; ante dezimos, que debe*

ser desfecha la compra, si fuer provado que la fuerza, ó el miedo fue atal que la ovo de fazer, màgüer le pesasse....

Cód. franc.—*Art.* 400, reformado. *El que por fuerza, violencia ó intimidacion obtuviere la firma ó entrega de un escrito, acta, título, ó cualquier otro documento, que contenga ó implique obligacion, disposicion ó descargo, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 678. *El que por cualquiera de los medios expresados en el art.* 664 (violencia ó intimidacion) *fuerce á una persona á otorgar testamento, escritura ó contrato, á firmar acta ó escrito, á entregar ó inutilizar título, documento ó efecto cualquiera que tenga en su poder, siempre que de cualquiera de estos actos resulte contra la persona forzada una obligacion ó responsabilidad que no contraiga libremente, ó una disposicion que no haya hecho con igual libertad, ó una pérdida ó disminucion de derecho ó accion legítima que tenga, sufrirá la pena de dos á diez años de reclusion. Si por alguno de estos medios el forzador perjudicare á la propiedad de la persona forzada, ó de sus legítimos herederos, ó les usurpare alguna parte de ella, será castigado además con una multa equivalente al tres tanto del perjuicio ó usurpacion.*

COMENTARIO.

1. Obligar por fuerza á cualquier persona que firme ó entregue un documento de los que declara el artículo, equivale plenamente á arrancarle la cantidad que en el documento se señala. Es, pues, igual esencialmente á un robo el acto aquí ejecutado; y las penas que para el robo deben servir, han de aplicarse tambien á esos otros hechos de violencia. Todo esto es sencillo hasta no más. Lo mismo ataca mi propiedad, con violencia de mi persona, quien me arrebata el reloj, poniéndome un puñal al pecho, que quien me obliga con el mismo puñal á firmarle un pagaré de dos onzas de oro.

APÉNDICE Á ESTA SECCION.

1. Hasta aquí la doctrina del Código en esta primera especie de los delitos contra la propiedad, en los que se hacen con violencia ó intimidacion en las personas. El presidio mayor (de siete á doce años) es el menor de sus castigos, se sube al instante á la cadena temporal (de doce á veinte), y puede subirse á la cadena perpétua, y áun á la misma muerte, cuando agravan las circunstancias.

2. Esta severidad no puede ménos de llamar la atencion de los lectores reflexivos. Su explicacion depende, no tanto del ataque ó lesion que la propiedad sufre, cuanto del que padecen las mismas personas. Prueba de ello es que, en la seccion siguiente, donde tambien se trata de robo, pero no de violencias personales, los tipos de la penalidad son evidentemente bajos. Aquel otro motivo, pues, la violencia en los individuos, es lo que sobre todo ha tenido en cuenta la ley. Debemos confesar, sin embargo, que esta consideracion nos parece alguna vez llevada al extremo, como queda dicho en el lugar correspondiente. En nuestro juicio, media una gran distancia entre el robo hecho por uno ó dos particulares, y el hecho por una cuadrilla que vaguea y domina en los despoblados. La *seccion* nos habria parecido más filosófica y más útil, si hubiese tenido presente esta diferencia.

SECCION SEGUNDA.

Del robo con fuerza en las cosas.

Artículo 431.

«Los malhechores que llevando armas robaren en iglesia ó lugar sagrado, incurrirán en la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en igual grado, si cometieren el delito:

»1.° Con escalamiento.

»Hay escalamiento cuando se entra por una via que no sea la destinada al efecto.

»2.° Con rompimiento de pared ó techo, ó fractura de puertas ó ventanas.

»3.º Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas, ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.

»4.º Introduciéndose en el lugar del robo á favor de nombres supuestos ó simulacion de autoridad.

»5.º En despoblado y en cuadrilla.

»En caso de reincidencia, serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado medio al máximo.

»En las mismas penas incurrirán respectivamente los que con iguales circunstancias robaren en lugar habitado.

»Cuando en este último caso no mediare reincidencia, y el valor de los objetos robados no llegare á cien duros, la pena será la de presidio mayor.»

Artículo 432.

«Los que sin armas robaren en iglesia ó lugar habitado con alguna de las circunstancias del artículo anterior, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado máximo á pesidio mayor en su grado medio.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 18, L. 3.—Inter effractores varia animadvertitur: atrociores enim sunt nocturni effractores: et ideo hi furtibus caesi in metallun dari solent, diurni vero effractores post fortium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 4, lib. VI.—El omne que entra en casa aiena por fuerza, el cuchelo sacado, ó con otra arma qualquiera, é quere matar al sennor de la casa, si este que entra por fuerza prende muerte, su muerte non deve seer demandada. E si aquel que entra por fuerza matar omne dentro, mantiniente el mismo deve morir. E si non fiziere ninguna culpa de muerte, sane el damno que fuere fecho en la casa, segund cuemo*

mandaren las leyes. E si aquel que entra en la casa por fuerza, robar alguna cosa, peche lo que robó en X duplos: é si non oviere onde lo pagar, sea dado por siervo al sennor de la casa. E si non fizier damno en la casa, nin levar nada, por quanto entró por fuerza, peche X sueldos et reciba C azotes. E si non oviere onde los peche, reciba CC azotes. E si algun omne libre entró con él en la casa, non por su mandado, nin por ayudarle, mas que era su amigo, é le plazie, cada uno destos que entraron con él ayan otra tal pena, é peche el damno assí cuemo él. E si non oviere onde lo paguen, cada uno dellos reciba CL azotes. E si vinieren en su aiudorio, ó lo fizieren por su mandado, ó con él de so uno, el sennor es tenudo de emendar el damno é la pena por todos, é los otros non deven seer culpados, que lo fizieron por mandado del sennor. E si el siervo en la casa aiena por fuerza, non lo sabiendo el sennor, reciba CC azotes, y entregue lo que tomó. E si lo sopo el sennor, peche por él quanto deve pechar omne libre, assi cuemo es dicho de suso.

Fuero Real.—*Ley 6, tít. 5, lib. IV.—Todo home que foradare casa, ó quebrantare iglesia por furtar, muera por ello. E si alguno furtare alguna cosa que vala quarenta maravedís, ó dende ayuso peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, é las siete partes al rey: é si no hobiere de que lo pechar, pierda lo que hubiere, é córtenle las orejas; y esto sea por el primer furto: é si furtare otra vez, muera por ello: é si el furto primero valiere más de quarenta maravedís, peche las novenas, así como sobredicho es: é si no oviere de que lo pechar, córtenle las orejas y el puño.*

Ley 1.ª, tít. 13.—Mandamos que aquellos que fueren consejeros en algun furto, ó lo tomaren á sabiendas, ó lo encubrieren, hayan tal pena como aquellos que fazen el furto.

Partidas.—*Ley 18, tít. 14, P. VII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 415.)

Nov. Recop.—*Ley 6, tít. 14, lib. XII.—En representacion de 28 de febrero de 1744, expuso la Sala los motivos que halló por conveniente en razon de que subsistiese la pragmática de hurtos publicada en 25 de febrero de 1734, y su declaratoria en 10 de noviembre de 735* (leyes 3 y 5 de este título, puestas en nuestro art. 415) *en todas sus partes; menos en los simples de corta cantidad, sin violencia ó fuerza, en que se comprenden los*

que roban capas, mantillas ú otros géneros de vestidos en las calles..... sin escalamiento, heridas, ni fracturas de puertas de casa, arca, cofre, papelera, escritorio ni otra cosa alguna cerrada..... En vista de esta representacion..... he resuelto que las penas de los hurtos simples sean arbitrarias, segun y como la sala regulare la cualidad del hurto, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona á quien se robó y la del delincuente, con lo demás que se halla prevenido por el derecho.....

Ley 9, *tít.* 15.—..... *Y mandamos que qualquier hombre que en ciudad, villa ó lugar fuere á combatir la posada de otro, yendo armado con hombres de fuste y de hierro, fuera de la pena que ha de haber en su cuerpo, pierda la mitad de sus bienes, y sean para la nuestra cámara.*

Cód. franc.—*Art.* 381, reformado en 1832. *Serán castigados con la pena de muerte los que cometieren algun robo, si concurrieren las circunstancias siguientes:* 1.ª, *si el robo se cometiere de noche.*—2.ª, *si se cometiere por dos ó más personas.*—3.ª, *si los culpables ó alguno de ellos llevaren armas ostensibles ú ocultas.*—4.ª, *si cometieren el robo con efraccion exterior, escalamiento, ó valiéndose de llaves falsas, en alguna casa ó lugar habitado ó destinado para habitacion, ó en sus dependencias, bien sea tomando el nombre de algun funcionario público ó empleado civil ó militar, ó el uniforme ó trage de los mismos, ó alegando una órden falsa de la misma autoridad.*—5.ª, *si se cometiere el crímen con violencia ó amenazas de hacer uso de sus armas.*

Art. 382, reformado. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 425.)

Art. 390. *Se tendrá por* casa habitada *todo edificio, aposento, albergue ó cabaña, aunque sea portátil, que sin estar actualmente habitados, se hallen destinados para habitacion, y todo lo que dependa de ellos, como patios, corrales, granjas, cuadras y sus dependencias, sea cual fuere su uso, y áun cuando tuvieren una cerca especial en el conjunto ó recinto general.*

Art. 391. *Se tendrá por parque ó lugar cerrado todo terreno rodeado de fosos, estacas, vallados, tablazon, setos vivos ó secos, ó paredes de cualquiera especie de materiales, y sea cual fuere su altura, profundidad, antigüedad ó deterioro, cuando no hubiere puerta cerrada con llave ó en otra forma, ó cuando la puerta sea de cancel y se halle abierta habitualmente.*

Art. 392. *Los parques (parcs) movibles destinados á encerrar los ganados en el campo, sea cual fuere la materia de que se hallen construidos, se tendrán tambien como lugar cercado; y cuando dependen de cabañas*

portátiles ú otros resguardos hechos para el abrigo de los guardas, se tendrán como dependencias de casa habitada.

Art. 393. *Será considerado como efraccion todo forzamiento, rotura, destruccion, demolicion ó levantamiento de paredes, techos, suelos, puertas, ventanas, cerraduras, candados, ú otros utensilios ó instrumentos destinados para impedir el paso, y de cualquiera especie de objetos de seguridad, sean los que fueren.*

Art. 394. *Las efracciones son exteriores ó interiores.*

Art. 395. *Las efracciones exteriores son aquellas por medio de las cuales se puede conseguir la entrada en las casas, patios, corrales, cercas ó sus dependencias, ó en habitaciones ó salas particulares.*

Art. 396. *Las efracciones interiores son aquellas que, despues de haberse introducido en los lugares que expresa el artículo anterior, se hacen en las puertas ó seguridades interiores, como armarios ú otros muebles cerrados.—En la clase de efracciones interiores se comprende la sustraccion de cajas, cofres, fardos hechos de telas ó de cuerdas, y otros muebles cerrados que contengan cualquiera clase de efectos, aunque la efraccion no se haya hecho en el mismo lugar donde se encuentren.*

Art. 397. *Se tendrá por escalamiento la entrada de las casas, habitaciones, patios, corrales y cualesquiera edificios, ó en los jardines, parques y cercas, ejecutada por encima de las paredes, puertas, techos ú otra clase de cercados.—La entrada por una abertura subterránea distinta de la destinada para entrar, es una circustancia de igual gravedad que la de escalamiento.*

Art. 398. *Se reputan llaves falsas toda especie de ganzúas, ganchos, llaves maestras, y cualesquiera otras que hubieren sido imitadas, contrahechas ó falsificadas, ó que fueren distintas de las destinadas por el propietario, arrendador ó morador para las cerrajas, candados ú otras cerraduras á que las hubiere aplicado el culpable.*

Art. 440. *Todo saqueo ó destruccion de géneros, mercaderías, efectos ó propiedades mobiliarias, cometido en reunion ó cuadrilla y á viva fuerza, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales, imponiéndose además á cada uno de los reos una multa de doscientos á cinco mil francos.*

Art. 441. *Sin embargo, los que probaren que por provocaciones ó sugestiones han sido inducidos á tomar parte en esas violencias, podrán ser castigados únicamente con la pena de reclusion.*

Art. 442. *Si las cosas saqueadas ó destruidas fueren semillas ó harinas, sustancias harinosas, pan, vino ú otra bebida, se impondrá á los jefes, instigadores ó provocadores el máximo de la pena de trabajos forzados temporales, y el de la multa señalada en el art. 440.*

Cód. austr.—*Art.* 154. *El robo constituye un delito por las circunstancias del hecho:*

1.° *Sin consideracion al valor:*—a, *cuando se cometiere en un incendio, inundacion ú otra calamidad general ó particular que hubiere sobrevenido al culpable;*—b, *cuando el ladron llevare armas ú otros instrumentos peligrosos para la seguridad de las personas.*

2.° *Si excediese su valor de cinco florines, y se cometiere además:*—a, *de complicidad con una ó muchas personas;*—b, *en lugar consagrado al culto divino;*—c, *en muebles cerrados;*—d, *robando maderas de bosques cerrados, ó con un daño considerable para los mismos bosques;*—e, *robando pescados en los estanques;*—f, *robando coza en los cotos, bien sea con una temeridad especial, ó por una persona que lo tuviere casi por ejercicio habitual.*

Art. 155. *El robo constituye un delito por la naturaleza de la cosa robada:*

1.° *Sin consideracion á su valor cuando fuere cometido con una profanacion insultante de la religion cristiana en alguna cosa especialmente consagrada al culto divino.*

2.° *Si excediere su valor de cinco florines, y se cometiere:*—a, *en frutos de cosechas ó árboles;*—b, *en ganados que se hallen en dehesa ó pastando;*—c, *en instrumento de agricultura, siendo en el campo.*

Art. 156. *El robo constituye un delito por la cualidad del culpable:*

1.° *Sin consideracion á su valor, cuando el reo hubiere ya sido castigado dos veces por robo.*

2.° *Si su valor fuere de cinco florines, y se cometiere:*— a, *por criados domésticos en perjuicio de sus amos ó amas;*—b, *por trabajadores ó jornaleros en perjuicio de sus maestros ó de quien les paga sus trabajos.*

Art. 157. *Si en el robo no concurrieren otras circunstancias agravantes que las designadas en los tres artículos anteriores para caracterizarlo de delito, la pena será la prision dura de seis meses á un año.*

Art. 158. *Si al hecho que bastare por sí solo para caracterizar el delito, se agregare alguna de las circunstancias expresadas en los artículos anteriores, la pena será la prision dura de uno á cinco años.*

Art. 159. *Si el valor de la cosa robada excede de trescientos florines, si resultare de ello, segun las circunstancias, un perjuicio sensible para el robado, si se cometiere el robo con una temeridad, violencia ó criminalidad singular, ó si el reo fuere ladron habitual, la pena será la prision dura de cinco á diez años.*

Art. 160. *El robo cometido de noche será castigado más severamente por la mayor duracion de la pena ó por la agravacion de ésta que lo hubiera sido si con las mismas circunstancias se hubiere ejecutado de dia.*

Art. 165. *Se hace cómplice de robo ó abuso de confianza el que ocultare, comprare ó vendiere la cosa robada ó abusivamente sustraida.*

Art. 166. *Si por el producto ó valor de la cosa, ó por los hechos anteriores hubiere creido el cómplice que en el robo ó abuso de confianza con-*

currian circunstancias que lo caracterizaban de delito: ó si el valor ó producto de las cosas ocultadas, compradas ó vendidas en varias ocasiones, excediere en conjunto de veinticinco florines, la pena del cómplice será la prision de seis meses á un año, que podrá ampliarse hasta cinco; segun fuere el valor del objeto robado, el mayor grado de criminalidad y el perjuicio que se hubiere causado.

Art. 167. *El robo ó abuso de confianza deja de ser un delito, si antes de que sea conocido por la justicia, repara su autor por completo el daño que el hecho hubiere causado. Esta disposicion es tambien extensiva al cómplice.*

Segunda parte.—*Art.* 210. *Todos los robos no previstos en los artículos* 152 *á* 156 *de la primera parte, y que no tuvieren el carácter de delitos, serán castigados con el arresto simple ó rigoroso de una semana á un mes, agravado, segun las circunstancias, con un trabajo más duro, el ayuno ó el castigo corporal.*

Art. 212. *La duracion y agravacion de la pena se determinará teniendo en consideracion el importe del valor, los medios, el peligro ó perversidad que se manifestaren en la accion, y el abuso de confianza que se hubiere hecho de otro.*

Cód. napol.—*Art.* 249. *Todo robo ejecutado con quebrantamiento de sellos, será castigado como si se hubiere cometido con efraccion.*

Art. 409. *El robo es cualificado por el valor cuando el de la cosa robada excede de cien ducados.—Para que exista esta circunstancia, no es necesario que el robo consista en un solo objeto de ese valor, sino que basta con que resulte del importe total de varios robos cometidos en diferentes tiempos por la misma persona, en perjuicio de una sola ó de varias, siempre que todos ellos sean objeto de un mismo proceso.*

Art. 412. *Es cualificado por el lugar el robo cometido:* 1.°, *en las iglesias;* 2.°, *en el palacio del Rey;* 3.°, *en las plazas públicas, en despoblado ó en las casas de campo;* 4.°, *en las audiencias de algun tribunal, mientras se administrare justicia;* 5.°, *en las prisiones ú otro cualquier lugar de represion ó de castigo;* 6.°, *en los teatros ó lugares destinados á espectáculos públicos, durante las representaciones;* 7.°, *en los baños.—Si la cosa robada en las iglesias estuviere destinada al culto divino, se observará lo dispuesto en los artículos* 97 *á* 99 (véanse en nuestro artículo 435.)

Art. 413. *Es cualificado por el medio:* 1.°, *el robo cometido con efraccion anterior ó exterior con llaves falsas ó con escalamiento;* 2.°, *el robo para cuya ejecucion se hubiere hecho uso de máscara, careta ú otro disfraz en los vestidos ó en la cara; ó aquel en que para cometerlo se hubiese tomado el traje de un empleado civil ó militar, ó alegado una*

órden falsa de la autoridad pública, áun cuando estos artificios no hubieren contribuido en último resultado á facilitar el robo ú ocultar á su autor; 3.°, *el robo cometido de cosas puestas en peligro, ó arrojadas ó transportadas para salvarlas, ó abandonadas forzosamente por alguna persona con motivo de incendio, ruina de edificio, naufragio, inundacion, invasion de enemigos ó cualquiera otra calamidad grave.*

Art. 414. *Bajo el nombre de* efracciones *se comprenden todo forzamiento, rotura, demolicion, incendio, desarraigamiento,* torcimiento (storcimiento) *de paredes, vallados, tapias, cerrojos, cadenas, puertas y cualquiera otro objeto destinado á impedir la entrada en una habitacion ú otros lugares ó recintos, ó á encerrar ó guardar efectos en las casas, cofres, armarios ú otros muebles, áun cuando la fractura de estos últimos objetos no se haya verificado en el sitio del robo.*

Art. 415. *Bajo el nombre de llaves falsas se comprenden las ganzúas, ganchos, picaportes, llaves contrahechas ó alteradas y áun las verdaderas que por fraude ú otro artificio se hubieren procurado para cometer el robo, y en general todo instrumento á propósito para abrir ó levantar cualquier cerradura interior ó exterior.*

Art. 416. *Hay escalamiento siempre que alguna persona penetra en un lugar por distinta via que la destinada ordinariamentente para ese uso, ya se sirva de escalas, cuerdas ó de cualquier otro medio, ó ya subiéndose sobre otro hombre para subir ó bajar.—Tambien hay escalamiento cuando el culpable, aunque hubiere entrado por la via ordinaria, se haya buscado la salida por alguno de los medios indicados.—La entrada y salida, áun sin valerse de instrumentos, por una abertura subterránea distinta de la ordinaria, es para la aplicacion de la pena una circunstancia equivalente al escalamiento.*

Art. 425. *El que falsificare ó alterare las llaves, ó construyere ganzúas, será castigado con la pena de prision de segundo á tercer grado. Si el reo fuere cerrajero, será castigado con la pena de reclusion, sin perjuicio de las penas más graves á que haya lugar en caso de complicidad en el delito.*

Cód. brasil.—*Artículos* 269 *y* 270. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 415.)

Art. 273. *Será considerada tambien como* rapiña *el robo que se ejecutare por alguno fingiéndose empleado público y autorizado para tomar la cosa de otro.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 726. Son fuerza ó violencia hecha á las cosas el escalamiento de edificio, pared ó cerca; la fractura de pared, puerta, ventana, reja, techo, armario, escritorio, cofre, arca, cómoda, maleta, papelera, ó de cualquiera otra cosa cerrada, y de las sogas, correas ó ataduras de cualquier cosa atada, y la abertura de agujeros ó conductos subterráneos, ó por debajo de las puertas ó paredes. Entiéndese que hace fuerza ó violencia en las cosas, el que usa de falsa llave, de ganzúa ó de cualquiera otro instrumento que no sea la llave propia y verdadera, ó de ésta, sin consentimiento del dueño; ó el que se vale de algun doméstico para abrir alguna cosa, ó introducirse en alguna casa ó lugar cerrado.*

Art. 733. El robo que con fuerza ó violencia ejecutada en las cosas solamente, segun el art. 726, se cometiere en casa, cuarto, aposento, choza, barraca ú otro edificio ó lugar habitado ó destinado á habitacion ó en sus dependencias, será castigado con la pena de cinco á diez años de obras públicas. Los templos y los edificios en que se juntan tribunales y corporaciones de cualquiera especie, se considerarán en la clase de edificios habitados.

Art. 734. El reo de robo cometido con igual fuerza ó violencia en las cosas solamente en edificio no destinado á habitacion, ó en heredad ú otro sitio cercado, sufrirá la pena de tres á catorce años de obras públicas.

Art. 741. Los que habiéndose introducido con fractura, uso de llave falsa, escalamiento ó auxilio de doméstico, en alguna casa ó lugar habitado ó sus dependencias con intento de robar, hubieren sido descubiertos ántes de ejecutar el robo, serán condenados á obras públicas por el tiempo de tres á diez años. Si se hubieren introducido por otro medio, fuera de los expresados, pero con el mismo intento, será la pena de dos á siete años de obras públicas.

COMENTARIO.

1. El robo hecho *(a)* con escalamiento, *(b)* con fractura, *(c)* con llaves falsas ó instrumentos análogos, é *(d)* introduciéndose en el lugar del robo bajo nombre supuesto y con simulacion de autoridad, será castigado con la pena de cadena temporal, si llevasen armas sus perpetradores, y con las de presidio mayor si no las llevasen. El hecho en despoblado y en cuadrilla será tambien castigado con la cadena temporal.—Tal era la doctrina de estos dos artículos ántes de la reforma. En el dia es ménos severa. La cadena temporal se ha extendido rebajándose hasta el grado medio del presidio mayor: éste á su vez se ha exendido, tambien rebajándose, hasta presidio menor en igual grado medio.

2. Como se vé, la ley da una capital importancia al hecho de llevar armas. Este hecho en efecto aumenta notoriamente los males y peligros del robo, porque inutiliza la resistencia que se le podria oponer, y es el medio natural de la violencia ó intimidacion en las personas. Se cae en cierto modo por él en las hipótesis de la seccion anterior, y se concibe por tanto sin dificultad alguna ese aumento de penalidad.

3. La série de circunstancias, de *a* á *d*, que hemos indicado, siguiendo el texto de la ley, se conciben facilísimamente. El escalamiento, que es la primera, y la que podria ofrecer alguna duda, está definido de un modo terminante. Hay escalamiento, se dice, cuando se entra por una vía que no es la destinada para entrar. Comételo, pues, lo mismo el que salta una tapia, el que se encarama á un balcon, el que se hace poner en un torno, y el que se introduce por una mina. El escalamiento indica sobre todo agilidad, como la fractura ó derribo indican fuerza, como el uso de llaves ó ganzúas indican todo medio de abrir la cerradura sin desbaratarla.

4. ¿Qué dirémos si se hubiese abierto la casa, con sus llaves verdaderas, y si se hubiese simplemente extraido lo que se proponia tomar? —Cuando esto sucediere, no habrá habido ni violencia en las personas ni violencia en las cosas: faltarán las condiciones del robo, y será un hurto lo que se habrá verificado.

Los *números* 4.° y 5.° del art. 431, es decir, el robo que se comete con simulacion de autoridad, y el que se verifica en despoblado y en cuadrilla,—este último sobre todo,—más bien deberian referirse en nuestro concepto á la precedente seccion, que no á esta donde los encontramos. Lo que en tales casos hay no nos parece en realidad fuerza ó violencia en cosa alguna, sino intimidacion en las personas. Pero tal censura no tiene una gran importancia, toda vez que la pena hubiera de ser igual en el método que preferimos á lo que es en el seguido por el Código. No habiendo duda en lo que ha de hacerse, es este pequeño defecto, en punto que no puede dejar de ser bien arbitrario.

6. Antes de concluir con estos artículos, debemos señalar una opinion de los señores Alvarez y Vizmanos, con la cual no estamos conformes. Preguntan estos señores si por lugar habitado se debe entender punto dispuesto para habitacion, aunque no haya nadie en él en los momentos del robo, ó aquel solamente en que de hecho hubiese personas; y opinan por esto último, creyendo que el peligro que pueden correr esas mismas personas es la causa de la severidad de la ley. —Nosotros, por nuestra parte, no lo entendemos así. Tenemos por lugar habitado aquel donde *habita* alguien, y habitar no es en nuestro juicio hallarse en el acto en una casa determinada, sino tener en ella su cama, su hogar, sus vestidos, sus muebles, su domicilio, su habitual residencia.

Artículo 433.

«El robo cometido con armas ó sin ellas en lugar no habitado, se castigará con la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

»1.ª Escalamiento.

»2.ª Rompimiento de paredes, techos, puertas ó ventanas.

»3.ª Fractura de puertas interiores, armarios, arcas, ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados.

»4.ª La de haber hecho uso de llaves falsas, ganzúas, ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 253. *Todo robo cometido por medio de rompimiento de sellos, será castigado como si se hubiera ejecutado por medio de efraccion.*

Art. 384. *Será castigado con la pena de trabajos forzados temporales, el que cometiere algun robo valiéndose de cualquiera de los medios indicados en el núm.* 4 *del art.* 381 (véase en el 431), *áun cuando la efraccion, escalamiento ó uso de llaves falsas tuviese lugar en edificios, parques ó cercas que no se hallen destinados para habitacion, y no dependan de las casas habitadas, y áun cuando su efraccion no hubiere sido sino interior.*

Cód. napol.—*Art.* 249. *Todo robo cometido por medio de rompimiento de sellos, será castigado como si se hubiera ejecutado por medio de efraccion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 730. *El que con igual fuerza ó violencia en las cosas solamente robe en cualquier otro sitio, fuera de los expresados*

en los dos artículos precedentes (véanse en nuestro art. 431), *sufrirá la pena de dos á doce años de obras públicas.*

(Véanse además todas las Concordancias á nuestro artículo 431.)

COMENTARIO.

1. Sigue insistiéndose en este artículo en la distincion de lugar habitado ó inhabitado; ó por mejor decir, se imponen las penas al robo cometido en los de esta segunda clase, como en los anteriores se habló del cometido en los de la primera. Lugar deshabitado—ya lo hemos dicho—es aquel en que no solo no existen en el momento personas, pero que ni es domicilio, habitacion de ninguna. La oficina, por ejemplo, que se cierra á las diez de la noche, y donde no queda un alma para dormir: una casa que está sin alquilar.

2. ¿Será habitada ó deshabitada esa misma oficina, en la cual vive la familia de un portero encargado en su custodia? Para nosotros no ofrece duda este caso. Si el portero reside en la oficina misma, si tiene sus llaves, si está hecho cargo de ella, el lugar está habitado indudablemente. Otra cosa sería si no hubiese más que el portero del edificio, viviendo en la escalera, y sin tener habitacion en la oficina propia.

3. Para que se caiga en el caso de este artículo, es menester que haya escalamiento, violencia de puertas, techos ó paredes exteriores, ó bien fractura ó rompimiento de estantes, cómodas, cofres, etc.; ó bien uso de ganzúas ó de llaves falsas. Es claro. En otro caso no será robo, sino hurto lo que habrá habido.

Artículo 434.

«En los casos del artículo anterior se bajará en un grado la pena respectivamente señalada cuando el valor del robo no excediere de 100 duros, á no ser que con él se causare la ruina del ofendido.

»El robo que no excediere de cinco duros se castigará con presidio correccional.»

COMENTARIO.

1. En los robos con violencia ó intimidacion en las personas, no hay atenuacion de la pena porque haya sido corta la cantidad que se robó: principio que no merece siempre nuestro asentimiento, sobre todo cuando sólo de intimidaciones se trata. Lo mismo sucede en los robos que castigan los primeros artículos de esta seccion, lo cual tampoco aprobaríamos por nuestra parte. Mas en los del art. 433 quiere la ley que la pena se rebaje un grado cuando no llega á 100 duros el robo y que sólo sea presidio correccional cuando no pasare de 5. (Antes habia dicho arresto mayor.) Aprobamos esta modificacion prudente, sintiendo que no haya sido más general. No puede nuestro ánimo prescindir de la cantidad quitada, cuando se trata de los delitos de esta clase. Por consiguiente, la excepcion es justa, como la excepcion de la excepcion tambien lo es. Para quien vive con un capital de 80 duros, arrancárselos es dejarle perdido. Si pues penando los delitos no se puede prescindir del verdadero mal que causan, claro es que deben tenerse en cuenta los elementos que en este artículo se indican. Si hay algo que censurar en su disposicion, es, como decíamos ántes, que no sea más general, y que abarque muy limitados casos.

Artículo 435.

«En los casos de los dos artículos anteriores, el robo de objetos destinados al culto, cometido en lugar sagrado ó en acto religioso, será castigado con la pena de presidio mayor.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 2, tít. 18, P. 1.—Fazese el sacrillejo en cuatro maneras..... La segunda es furtando ó forzando cosa sagrada de lugar sagrado, assi como si alguno furtasse, ó forzasse cálices, ó cruces, ó vestimentas, ó algunos de los ornamentos, ó de las otras cosas que son de la eglesia, é á servicio della..... La tercera es, cuando fuerzan ó furtan cosa sagrada de logar que non es sagrado; é esto seria como si alguno tomasse á furto ó á fuerza, cáliz ó cruz, ó vestimenta, ó otros ornamentos que fuessen de la eglesia, ó estoviessen en otra casa como en guarda. La quarta es, furtando*

ó forzando cosa que non sea sagrada de lugar sagrado..... E diferencia hay en este furto, ó robo; ca furto es lo que toman á escuso, é robo es lo que toman públicamente por fuerza.

Ley 4.—Excomunion, é pecho de aver, son dos penas que pone la eglesia á los que fazen sacrillejo.....

Ley 10.—Defendimiento é seguranza deven aver en la eglesia los omes que fuyeren, ó vinieren á ella, é todas las otras cosas que y estovieren..... Onde qualquier ome que y matasse, ó sacasse por fuerza alguna de las cosas que y estuviessen, quier fuesse de la eglesia, ó de otro que las oviese y puesto por guarda, faria sacrillejo, é debe pechar por ello al obispo de aquel logar treynta libras de plata. E al señor de aquella cosa que sacó por fuerza, ó quebrantó, ó dañó, débele pechar nueve tanto. E á la eglesia, tres tanto.....

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 2, lib. 1.—Nenguno sea osado de quebrantar iglesia, ni cimenterio por su enemigo, ni para hacer cosa alguna de fuerza; y el que lo hiciere, peche el sacrilegio al obispo, ó al arcediano ó á aquel que lo hobiere de haber; y el merino ó alcalde hayan gelo dar, si la iglesia por su justicia no lo pudiere haber.*

Cód. napol.—*Art. 97. El que con objeto de lucro robare en los templos ó muebles sagrados, ú otro cualquier objeto destinado al culto divino, será castigado con la pena de cadena de segundo grado, sin que se le pueda aplicar el mínimum de la pena.*

Art. 98. Si el robo previsto por el artículo anterior se hubiere cometido con otras circunstancias que la ley declara agravantes, será castigado con el tercer grado de cadena; á no ser que esas circunstancias llevaren consigo penas más graves, en cuyo caso se le aplicarán éstas.

Art. 99. El que con objeto de lucro robare el copon ó el viril en que se hallen las Sagradas Formas, bien se llevare éstas ó las tirare, será castigado con la pena de ergástolo.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 239. El que en el templo ó en sus dependencias ó en algun acto religioso robare ó hurtare vasos, vestidura ú otro efecto sagrado, ó alguna de las cosas destinadas al culto publico ó al adorno del mismo templo, será castigado con el máximo de la pena correspon-*

diente al hurto ó robo que cometiere, la cual se prodrá aumentar hasta una tercera parte de dicho máximo, segun el grado del delito.

(Véanse además las Concordancias al art. 431.)

COMENTARIO.

1. El robo cometido en iglesia ú otro lugar sagrado, con armas, y alguna circunstancia que lo haga tal robo, es castigado (*art.* 431) con presidio mayor á cadena temporal. El cometido sin armas (*art.* 432) lo es con presidio menor á presidio mayor. ¿Qué aplicacion tiene, pues, el artículo presente, en cuanto dice que el robo de objetos destinados al culto, cometido en lugar sagrado, se castigará con esta ó aquella pena? Nada pues, tenemos que decir en contra, aunque no creemos que fuese muy preciso consignarlo de nuevo.

2. El otro caso que indica el artículo, á saber, el de robo cometido en un acto religioso, nos parece que pueda dar motivo á dificultades insuperables. Un robo tal no puede ménos de ser ejecutado con violencia en las personas; de lo contrario, no será robo. Ahora bien: mediando tal violencia, ó siquiera intimidacion, el art. 427 señala su castigo comun. ¿Habria de ser más suave, porque el delito se cometiere en semejante circunstancia? No podemos persuadirnos de ello: no puede ser absolutamente. Es por el contrario un hecho agravante lo que aquí se quiere indicar.

3. Mucho nos tememos que lo que realmente se ha querido penar en esta parte del artículo, sea más bien un hurto que no un robo.

Artículo 436.

«El que tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas, ú otros instrumentos destinados conocidamente para ejecutar el delito de robo, y no diere descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, será castigado con la pena de presidio correccional.

«En igual pena incurrirán los que fabriquen ó expendan dichos instrumentos.»

COMENTARIO.

1. Este es un artículo añadido por la reforma. Ha creido que podia declarar delito, verdadero y especial delito, un hecho que no tiene más explicacion racional que el ser una general preparacion para cometer otros. Ha hecho, en tésis comun, bien. Quien fabrica ganzúas, quien las compra, quien las guarda, si no se prepara ó concurre, ya para un robo específico, determinado, se prepara ó concurre para todo robo que pueda ocurrir.

2. La parte de las llaves *falsas* es de suyo más difícil, y dará lugar en la práctica á muchas cuestiones. ¿Qué es una llave *falsa*? Si esta palabra significa algo (porque en rigor todas las llaves son *verdaderas*, ó no son temibles sino donde son *verdaderas*), será una llave que no abre puerta, armario, baul, etc., que posea su tenedor. Pero esto, ya se vé cuán vago es, y á cuántas disputas puede dar lugar. ¿Quién no tendrá en su casa alguna llave vieja, que de ordinario para nada sirva, y de la cual no sepa dar razon? Fuerza será, pues, que el hecho de poseer esas llaves concurra con alguna otra circunstancia, si los tribunales no han de llevar su accion hasta á poder condenar á las personas más inocentes.—Quizá no se meditó todo lo que era oportuno la redaccion de este artículo, inspirado sin duda por una justa y conveniente idéa.

APÉNDICE Á ESTA SECCION.

1. En las penas de los delitos insertos en la presente seccion, ha debido notarse el descenso que señalábamos desde la precedente. Lo ordinario de los castigos es aquí el presidio, áun el menor, y si alguna vez se llega á la cadena, es á la temporal únicamente. La pena de muerte, prodigada por nuestras leyes antiguas á tales crímenes, no se les aplica nunca por el Código actual. Es doctrina de éste que no la sufran los ladrones sino cuando hubiere habido lesiones, muy graves lesiones, en las personas.

2. Sumamente racional encontramos nosotros tal procedimiento. Uno de los objetos de la graduacion de las penas, es el de empeñar el interés de los criminales, á fin de que se contengan en la carrera por donde van extraviados. Si todo robo se penara de la misma suerte que el robo con asesinato, no habria un ladron que no fuese asesino. De aquí esa distincion fundamental entre el robo que hiere á las personas y aquel que sólo hiere las cosas: de aquí, todo el fundamento del capítulo presente, el cual nos parece á nosotros suficientemente severo.

sin llevar su dureza hasta el desatinado punto que distinguia algunas de nuestras leyes anteriores, dictadas sin duda en arrebatos de irreflexion.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DE LOS HURTOS.

1. Hemos declarado ya la diferencia entre el hurto y el robo; diferencia que es antiquísima en nuestro idioma, y que en todos tiempos han reconocido nuestras leyes. Si un uso vulgar ha confundido alguna vez tales palabras, no habia más que acudir á cualquiera libro de derecho, para deshacer la confusion. El robo es un atentado contra la propiedad que envuelve la idéa de la violencia: el hurto sólo supone la de la astucia. Aquel fuerza las personas, ó quebranta las cosas para tomar algo: este toma sin causar destrozos, intimidaciones ni lesiones.

2.' La consecuencia natural de tales antecedentes, es que el hurto, por más que deba ser severamente castigado, no puede serlo tanto como el robo; y que faltaria la legislacion que sometiéndolos á un nivel, decretase contra uno y otro delito iguales penas. Quien me puso una pistola al pecho para quitarme el reloj, es más criminal que el que me lo tomó de sobre la mesa de mi casa, y áun que quien me lo quitó del bolsillo sin que yo lo sintiese.

Artículo 437.

«Son reos de hurto: 1.°, los que, con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidacion en las personas, ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin voluntad de su dueño.

»2.° Los que con ánimo de lucrarse negaren haber recibido dinero ú otra cosa mueble, que se les hubiere entregado en préstamo, depósito ó por otro título que obligue á devolucion ó restitucion.

»3.° Los dañadores que sustraigan ó utilicen los frutos ú objetos del daño causado, cualquiera que sea su importancia, salvo los casos previstos en los artículos 487 y 489; en los números 22, 24 y 26 del art. 495, y en los artículos 496 y 497.»

CONCORDANCIAS.

Instituta.—*Lib. IV, tít. 1.°—Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possesionisve, quod legi naturali prohibitum es admittere. Furtum autem vel á furvo, id est nigro, dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte, vel a fraude, vel a ferendo, id est auferendo.....*

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 2, L. 1.ª—Furtum est contrectatio rei fraudulenta lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possesionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.*

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 14, P. VII.—Furto es malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin plazer de su señor, con intencion de ganar el señorío, ó la possesion ó el uso della. Ca, si alguno tomasse cosa que non fuesse suya, mas agena con plazer de aquel cuya es, ó cuidando que plazeria al señor della, non faria furto, por que en tomándola, non ovo voluntad de furtar. Otrosí dezimos, que non pueda ome furtar cosa que non sea mueble, como quier que los almogavares entran, é furtan á las vegadas, castillos ó villas, pero non es propiamente furto.*

Nov. Recop.—*Ley 5 y 6, tít. 14, lib. XII.*—(Véanse en las Concordancias á nuestro art. 425).

Cód. brasil.—*Art.* 258. *Cometerá tambien el delito de robo, y será castigado con las penas señaladas en el artículo anterior, el que habiendo recibido de otro alguna cosa con consentimiento de su poseedor para un fin determinado, se arrogare su propiedad, ó hiciere de ella un uso distinto de aquel para el cual le hubiere sido entregada.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 745. *Comete hurto el que quita ó toma por sí lo ajeno fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas ó cosas.*

COMENTARIO.

1. El objeto de este artículo es meramente definir el hurto. Es uno de los pocos en que el Código no preceptúa nada ni hace más que declarar una palabra, á fin de que recaigan y se apliquen con toda exactitud las prescripciones de los artículos siguientes.

2. El actual comprende dos partes; la primera es la definicion comun del delito: la segunda, compuesta de los párrafos 2.° y 3.°—éste añadido para la reforma—encierra la declaracion de ciertos casos en que tambien debe estimarse cometido el delito.

3. Por lo que hace á la primera, la ley determina con su suprema autoridad lo mismo que en varias ocasiones hemos enunciado nosotros; es menester que haya sustraccion de alguna cosa sin violencia, fuerza ni intimidacion. Pero añade varias condiciones de que no hemos tenido ocasion de hablar hasta ahora, ó que apenas las hemos indicado, y en las cuales no es preciso insistir al presente.

4. Ante todo, el hurto ha de ser solo de cosa mueble, bestias, dinero, efectos, ropas, menaje de casa, etc. Si la sustracion fuese de cosa raiz ó de derechos y acciones,—ya lo hemos indicado en otra ocasion,—no es hurto, sino usurpacion, lo que se comete. El hurto *furtum*, sólo se dice de cosas que pueden llevarse.

5. Otra condicion de la ley consiste en la expresion textual «*con ánimo de lucrarse.*» Ya el derecho romano nos habia dicho lo mismo: «*lucri faciendi gratia.*» Cuando falta ese ánimo podrá haber daño, podrá haber otro delito, podrá tambien no haber ninguno, pero seguramente no será hurto lo que haya. La ley no ha calificado de esta suerte sino á esa interesada sustraccion que se dirije á quitar el dominio, la posesion, el uso de la cosa misma, para aprovecharlos en beneficio del que lo quita. Hurto hay tomando dinero para quedarse con él, tomando una estátua para conservarla, tomando un caballo para pasearse: todos esos son lucros, aunque de diversas índoles. Pero si un hombre fanático, que ha visto en poder de su vecino una pintura que estima deshonesta, se la quita y la destruye, será reo de daño sin ningun género de duda, pero reo de hurto no lo será.

6. La última condicion de la ley, el complemento de la definicion, consiste en que tal acto se cometa sin la voluntad del dueño de la cosa tomada. Adviértase aquí que no se dice «*contra su voluntad:*» no es necesario tanto: no hay que inquirir si la tal voluntad era opuesta al hecho.

Basta que haya sido *sin ella,* que esa voluntad no haya intervenido, que no pueda suponerse, para que la accion constituya el crímen de que tratamos.

7. La segunda parte del artículo, los números 2.° y 3.°, no comprende, como hemos dicho, una nueva definicion. El número 2.° es un caso que no entra en la que acabamos de examinar, y que la ley ha querido sujetar al nombre y al derecho del hurto. Es reo de éste, dice, quien con ánimo de lucrarse negare haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se le hubiere entregado en préstamo, depósito, ó por otro título que obligue á devolucion ó restitucion.

8. Francamente debemos decir, no sólo que no aprobamos, pero que ni áun comprendemos una parte de este precepto. Que se entienda haber hurtado el que niega lo que recibió en depósito, lo admitimos sin ninguna dificultad; pero que se entiende lo mismo del que recibió una cantidad á préstamo, es cosa que no ha sucedido nunca, y que no entendemos cómo haya podido imaginarlo la ley. La consecuencia de esto será que todo aquel que negare sus deudas habrá de ir á presidio. Repetimos que no lo alcanzamos, que no podemos comprender cómo se manda, que de seguro no se ejecutará. Negar un depósito puede bien considerarse como un hurto, extendiendo el sentido recto de esta palabra, porque es, en fin, apoderarse de una cosa ajena; pero negar una deuda de dinero, solo es contradecir y negar una obligacion de pago. El dinero que se presta, pasa al dominio del que lo recibe. Usando el mutuatario de él, usó de una cosa suya. Su obligacion consiste en devolver otra igual; pero esta obligacion es puramente civil y nacida de un contrato. Elevarla á crímen, á hurto, sólo por una mentira, por una negacion del primitivo hecho, nos parece cosa poco meditada, que no encontramos en ninguna otra ley, y que en la práctica no ha de tener resultados posibles.

9. En cuanto al *número* 3, añadido, segun queda dicho, en la reforma, sucede precisamente lo contrario. Los hechos que expresa son actos que caen bajo la definicion general y clásica de este delito, y que es bueno consignar como pertenecientes á él, á fin de que no se crea que, como daños, son tan sólo faltas. Son daños y son hurto, cuando hay usurpacion y aprovechamiento de cosas valiosas.

Artículo 438.

«Los reos de hurto serán castigados:

»1.° Con la pena de presidio menor, si el valor de la cosa hurtada excediere de 500 duros.

»2.° Con la pena de presidio correccional, si no excediere de 500 duros, y pasare de 5.

»3.° Con arresto mayor á presidio correccional en su grado mínimo, si no excediere de 5 duros.»

Artículo 439.

«El hurto se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado á las respectivamente señaladas en el artículo anterior:

»1.° Si fuere de cosas destinadas al culto, y se cometiere en lugar sagrado ó en acto religioso.

»2.° Si fuere doméstico, ó interviniere grave abuso de confianza.

»3.° Si el reo fuere reincidente en la misma ó semejante especie de delito.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IV, tít. 10, L. 5.—Pergit audacia ad busta defunctorum, et aggere consecratos: cum et lapidem hinc movere et terram evertere, et cespitem evellere, proximum sacrilegio majores nostri semper habuerint: sed et ornamenta quedan tricliniis aut porticibus auferre de sepulcris. Quibus primo consulentes, ne in piaculum incidat contaminata religio defunctorum, hoc fieri prohibemus poena sacrilegii cohibentes.*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 1.°, lib. VII.—..... E si el furto pudiere seer provado, y el que fizo el furto es libre, peche en nueve duplos lo que furtó, é sea deffamado por ladron. E si fuere siervo, péchelo en seis duplos, é de mas reciba C azotes.....*

Ley 13, tít. 2.°—El omne libre que furta alguna cosa, cualquiere que sea la cosa, é de quanto que quier precio, deve pechar en nueve duplos quanto valia la cosa que furtó: é si fuere siervo, dévelo pechar en seis duplos, é cada uno de ellos reciba C azotes. E si el omne libre non oviere de que faga enmienda, ó el sennor del siervo non quisier emendar por el siervo, el que fizo el furto debe seer siervo del sennor de la cosa.

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 14, lib. IV.—Si el home que fallare alguna cosa, quier bestias, ú otro mueble qualquier, é no lo pregonare en aquel dia, ó si oyere el pregon, é no lo manifestare, é trasnochare en su casa: mandamos, que lo peche doblado á su dueño, las setenas al rey: esta pena hayan aquellos que alguna cosa furtaren, por el primero furto; é si no hubiere de qué lo pechar, ó si ficiere despues otro furto, hayan la pena que es escripta en la ley de las penas.* (Véase la ley 7, tít. IV, en las Concordancias al artículo 425.)

Partidas.—*Ley 9, tít. 2, P. V.—..... E la pena que deven aver aquellos que non tornaren la cosa prestada, es esta: que la deven dar con las costas, é las misiones que fizo en demandandola, aquel que la prestó.....*

Ley 8, tít. 3.—Veyendose ome muy cuitado, de fuego que le quemasse la casa do tuviese sus bienes, ó de avenidas de aguas que viniesen, que gelas levaría; ó si las tuviesse en algun navío, que estoviesse en ora ó en manera de peligrar, é por algunos destos embargos, ó por algunos semejantes dellos diesse alguna cosa, de aquellas que temia que se le perderian, en guardar á otro, si este atal que las rescibió, la negase quando gela demandasse, é despues desto gelo provasse el otro, deve gela pechar doblada..... Mas aquel que niega, que non rescibió, los condessijos que son dados en alguna de las otras maneras de que fezimos emienda en la segunda ley de este título, si le fuere probado en juizio valdrá ménos por ende, é será enfamado; é deve tornar el condessijo, ó la estimacion, con las costas, é los daños é los menoscabos que oviere fecho el otro por esta razon.....

Ley 18, tít. 14, P. VII.—Los furtadores pueden ser escarmentados en dos maneras. La una es con pena de pecho. E la otra es, con escarmiento que les fazen en los cuerpos, por el furto, ó por el mal que fazen. E por ende dezimos, que si el furto es manifiesto, que deve tornar el ladron la cosa furtada, ó la estimacion della, á aquel á quien la furtó, magüer sea muerta ó perdida. E demás, debe pechar quatro tanto, como aquello que valia. E si el furto fuere fecho encubiertamente, estonce le deve el ladron dar la cosa furtada, ó la estimacion della, é pechar de mas dos tanto que valia la cosa. Esa mesma pena deve pechar aquel que le dió consejo, ó esfuerzo, al ladron que fiziesse el furto; mas aquel que diesse ayuda, ó consejo tan solamente para facerlo, deve pechar doblado lo que se furtó por su ayuda, é non más. Otrosí deven los judgadores, quando les fuere demandado en juyzio, escarmentar los furtadores públicamente con feridas de azotes, ó de otra guisa, de manera que sufran pena é vergüenza. Mas por razon de furto non deven matar, nin cortar miembro ninguno.....

*Ley 19.—*Abigæi *son llamados en latin, una manera de ladrones que se trabajan mas de furtar bestias, ó ganados, que otras cosas. E por ende de-*

zimos, que si contra alguno fuere provado tal yerro como este, si fuere ome que lo haya usado de fazer, deve morir por ende. Mas si non lo avia usado desfazer, magüer lo fallasen que oviesse furtado alguna bestia, non lo deven matar, mas puedenlo poner por algun tiempo á labrar en las labores del rey. E si acaesciesse, que alguno furtasse diez ovejas ó dende arriba, ó cinco puercos, ó quatro yeguas, ú otras tantas bestias, ó ganados, de los que nacen destas, por que de tanto cuento, como sobredicho es, cada una destas cosas fazen grey, cualquier que tal furto faga, deve morir por ende, magüer non oviesse usado á fazerla otras vegadas. Mas los otros que furtassen menos del cuento sobredicho deven rescebir pena por ende en otra manera, segun diximos de los otros furtadores. E demás dezimos, que el que encubriesse ó recibiesse á sabiendas tales furtos como estos, que deve ser desterrado de todo el señorío del rey por diez años.

Nov. Recop.—*Ley 6, tít. 14, lib. XII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 431.)

Ley 2, tít. 40.—Mandamos, que ansi en los hurtos qualificados y robos y salteamiento en caminos ó en campo, y fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, como en otros qualesquier delitos de otra qualquier qualidad, no siendo los delitos tan calificados y graves que convenga á la República no diferir la execucion de la justicia, y en que buenamente pueda haber conmutacion, sin hacer en ello perjuicio á las partes querellosas, las penas ordinarias les sean conmutadas en mandarlos ir á servir á las nuestras galeras, por el tiempo que paresciere á las nuestras justicias, segun la calidad de los dichos delitos.

Cód. franc.—*Art. 401. Los demás robos no especificados en esta seccion. los hurtos y estafas, y las tentativas de estos mismos delitos, serán castigados con las penas de prision de uno á cinco años, y multa de diez y seis á quinientos francos.—Podrán además ser privados del ejercicio de los derechos que se mencionan en el artículo 42 del presente Código por tiempo de cinco á diez años, contados desde el dia en que hubieren extinguido su condena, y sometidos á la vigilancia especial de la alta policía por igual número de años.*

Cód. napol.—*Art.* 417. *El reo de robo simple será castigado con la pena de prision de segundo á tercer grado.—Con esta pena podrá el juez imponer además la de* garantía.

Art. 453. *En todos los crímenes contra la propiedad, excepto los cualificados con violencia, si el perjuicio no excediere de treinta* carlinos, *y existieren otras circunstancias que el juez considere prudencialmente como atenuantes de la criminalidad, podrán disminuirse en su aplicacion las penas establecidas en este título de la manera siguiente: Si la pena fuere de* ergástolo, *podrá el juez imponer la de cadena de segundo á tercer grado; si fuere la de cadena de cualquier grado, podrá descender á la de reclusion; si fuere la de reclusion ó relegacion, podrá bajar á la de prision de cualquier grado; si fuere la de prision, podrá aplicar las penas de policía.*

Cód. brasil.—*Art.* 257. *Tomar para sí mismo ó para otro las cosas ajenas contra la voluntad de su poseedor.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del valor de la cosa robada.*

Art. 258. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 746. *El hurto cuyo importe no pase de seis duros, y que aunque exceda de esta cantidad consista en carne muerta, pescado ú otras cosas de comer ó beber, hortalizas, legumbres, frutas, flores, leña, madera, aves domésticas, heno, paja, piedras, cal, yeso, arena, argamasa, tejas, ladrillos, ó cualesquiera muebles, utensilios, alhajas ó instrumentos, siempre que su valor no pase de ocho duros, será castigado sumariamente por la autoridad de policía con una reclusion de un mes á un año.*

Art. 747. *Sin embargo, el que hurte una caballería, ó un buey, ó una vaca, ó ganado menor de cualquiera especie, que no pase de cuatro cabezas, ó colmenar que no pase de cuatro colmenas, aunque su valor no llegue á los seis duros, sufrirá la pena de uno á tres años de obras públicas; y si el hurto fuere de mayor número, se impondrá al reo un año más por cada caballería ó cabeza de ganado mayor, ó por cada cuatro del menor, ó por cada cuatro colmenas.*

Art. 748. *Cualquier hurto que exceda de las cantidades expresadas en el art.* 746, *será castigado con uno á cinco años de reclusion, llegando la cantidad robada ó su importe á veinte duros, y se añadirán tres meses más de reclusion por cada veinte duros hasta ciento, pasando de cuya cantidad será castigado con dos á ocho años de obras públicas.*

Art. 749. *Las penas, en los casos de los dos artículos precedentes, se aumentarán con un año más de reclusion ú obras públicas respectivamen-*

te: 1.º Siempre que ejecute el hurto alguna de las personas comprendidas en la cuarta circunstancia del art. 729. 2.º Siempre que lo ejecute el mesonero, ventero, fondista, patron ú otra persona que hospeda gentes, ó alguno de sus dependientes ó criados, ó algun patron, comandante ó marinero de buque, en cosas que como tales se les haya confiado y puesto en sus casas ó buques. 3.º Siempre que cualquiera otra persona hurte en casa ó lugar habitado ó destinado á habitacion, ó en sus dependencias; considerándose en la clase de lugares habitados los templos y los edificios en que se juntan tribunales y corporaciones de cualquiera especie.

Art. 750. Para calificar el grado del delito en todos los hurtos de que tratan los artículos 747, 748 y 749, se tendrán por circunstancias agravantes, además de las generales expresadas en el art. 106, las siguientes: 1.ª El haberse cometido el hurto en feria ó mercado público, ó en paseo ó fiesta pública. 2.ª Desde media hora despues de puesto el sol hasta media hora ántes de haber salido. 3.ª Siendo dos ó más los ladrones. 4.ª Hurtándose aperos, yuntas, ó instrumentos de labor ó ganadería, ó instrumentos, máquinas y utensilios de las artes y oficios útiles. 5.ª El hurtar á personas necesitadas, ó hurtarles lo bastante para arruinarlas.

Art. 751. Dos hurtos ó más cometidos en distintas ocasiones, ántes de haber sido condenado el reo por alguno de ellos, serán castigados con el máximo de la pena correspondiente al delito que la merezca mayor, la cual se podrá aumentar hasta una cuarta parte más. Todo el que cometa hurto fuera de los casos del artículo 746, será infame por el mismo hecho.

Art. 752. Cualquiera que con ánimo de sustraerse á la devolucion de alguna cosa recibida á préstamo ó en alquiler, prenda ó depósito, ó por cualquiera otro título, y con intencion de apropiársela, negare haberla recibido; y cualquiera que retenga la cosa ajena que se ha encontrado, sabiendo quién es su dueño, ó pasando cuarenta y ocho horas sin anunciar al público el hallazgo, ó dar cuenta de él á la autoridad local; ó que reciba una cosa que se le dé en concepto de que es suya, ó de que se le debe, sabiendo que no se le debe ni es suya, sufrirá una multa igual al valor de la misma cosa, y de los perjuicios que su falta hubiere causado ó causare al dueño, poseedor ó tenedor, y se le impondrá además un arresto de diez dias á dos meses.

Art. 753. Los que despues de haber sido condenados por un robo con fuerza ó violencia contra las personas, cometieren cualquier otro robo ó hurto, ó los que habiendo sido condenados por algun hurto cometieren un robo de los primeros, sea dentro de los seis años siguientes al cumplimiento de su condena, sea habiéndose fugado sin cumplirla, sufrirán la pena de trabajos perpétuos; los que del mismo modo reunan un robo con violencia y fuerza contra las cosas con otro cualquiera ó con un hurto, sufrirán diez años de obras públicas con deportacion. Un robo de los de los artículos 731 y 732, con otro de la misma clase ó con un hurto, ó un hurto con otro cometidos de la manera expresada, serán castigados con la pena de quince á veinte y cinco años de obras públicas.

Art. 754. *Todo el que sea condenado por robo ó hurto, sufrirá tambien la pena de quedar puesto por uno á cinco años, despues de sufrir el castigo corporal, bajo la vigilancia de las autoridades; y áun cumplidos, no podrá ser rehabilitado para ejercer los derechos de ciudadano, si no diere fiador de su buena conducta. Todo reo de hurto ó robo cometido en cuadrilla, sufrirá además de las penas en que incurra con arreglo á las disposiciones precedentes de este artículo, las que le correspondan segun los artículos* 339 *y* 340. (Véanse en nuestro art. 415.)

COMENTARIO.

1. El hurto, segun el artículo presente, ha de penarse con la pena de presidio, siempre que exceda de cinco duros. No pasando de esta cantidad, sólo habrá de imponerse el grado mínimo del arresto mayor —un mes.—Pasando, pero no excediendo de diez mil reales, corresponde la de presidio correccional: excediendo de esta suma, la de presidio menor.

2. La verdad es que en estos límites tomados de la cuantía, ha de haber siempre mucho de arbitrario; pero esta arbitrariedad es indispensable. Si no se dijese cinco duros, se habria de decir diez, ó veinte, ó ciento; y en todo caso entre el limite de la cantidad señalada y otra inmediatamente superior, no habria nunca sino un real de diferencia. Hay, pues, que resignarse á este inconveniente de toda pena racional. Sin embargo, debemos añadir que el límite de los cinco duros nos parece en realidad corto: más vale un cubierto; más vale un reloj de plata.

3. En lo que no podemos ménos de insistir, es en lo que hemos enunciado en el Comentario del artículo precedente, acerca de su segunda parte. Si es hurto la denegacion de haber recibido dinero, como allí se dice, parécenos un castigo extraordinario, irracional, el que aquí se decreta, cuando por negar la cantidad de seis duros, se imponga nada ménos que el presidio correccional á un hombre. Pero sobre este punto hemos hablado generalmente en aquel artículo, y débese tener por dicho para todos lo que en él se expresó.

4. Otra palabra más sobre este artículo. Que se agraven las penas del hurto, cuando se comete en lugar sagrado y sobre cosas destinadas al culto—(nótese que hay conjuncion, y no disyuncion)—es un principio que no puede extrañarse en una nacion como la española, con sus hábitos de catolicismo. El precepto, además, es plenamente claro, y por lo mismo no ofrece dificultad alguna.

5. Lo mismo decimos de las restantes causas de agravacion: una y otra son justas é inspiradas por el buen sentido: en una y otra satisface al ánimo el aumento de la pena. El hurto doméstico es más grave

y más repugnante; y el reincidente en estos delitos debe ser más severamente castigado.

6. El primitivo Código quiso definir aqui la *habitualidad* en materia de hurtos, y lo hizo mal en nuestro juicio. Quizá aprovechó nuestra censura, pues se ha retirado la definicion. Por eso la retiramos nosotros tambien.

CAPÍTULO TERCERO.

DE LA USURPACION.

Artículo 440.

«Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble, ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que hubiere reportado, no bajando nunca de 20 duros.

»Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. VIII, tít. 4, L. 7.—Si quis in tantam favoris pervenerit audaciam ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum judicialis arbitris violenter invaserit: dominus quidem constitutus possessionem quam abstulit restituat possessori, et dominium ejusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verumetiam aestimationem earumdem rerum restituere compellatur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 1.°, lib. VIII.—Quien echa á otro ome por fuerza de lo suio, ante que el iudicio sea dado, pierda toda la demanda, magüer que haya buena razon. E aquel que fué forzado, reciba su posesion, et todo lo suyo que tenia entréguelo en paz; é qui toma por fuerza la cosa que non puede venzer por iudicio, pierda lo que demanda, y entregue el tanto á aquel que fué forzado.*

Fuero Real.—*Ley 4, tít. 4, lib. IV.—Si algun home entrare, ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, ó en poder y en paz, si el forzador algun derecho y habie, piérdalo: é si derecho y no habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valía á aquel á quien lo forzó: mas si alguno tiene que ha derecho en alguna cosa que otro tuviere en juro de paz, demandegelo por el fuero.*

Partidas.—*Ley 10, tít. 10, P. VII.—Entrando ó tomando alguno por fuerza por sí mismo sin mandado del judgador, cosa agena, quier sea mueble, quier rayz, dezimos, que si derecho ó señorío avia en aquella cosa que assi tomó, que lo deve perder; é si derecho ó señorío no avia en aquella cosa, deve pechar aquel que la tomó, ó la entró quanto valía la cosa forzada; é demás develo entregar della, con todos los furtos, é esquilmos que dende llevó.....*

Nov. Recop.—*L. 1.ª, tít. 34, lib. XI.—Si alguno entrare ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algun derecho allí habia, piérdalo; y si derecho allí no habia, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valía, á aquel á quien lo forzó: mas si alguno entiende que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en paz, demándelo.*

Cód. austr.—*Artículos* 72 *y* 73.—(Véanse en las Concordancias á nuestro art. 202.)

Cód. napol.—*Art.* 426. *La* usurpacion *es la ocupacion de una cosa inmueble ajena, con ánimo de lucrarse y contra la voluntad de su dueño.*

Art. 427. *Es usurpacion* cualificada *la que se comete con violencia de alguno de los modos indicados en el art.* 408 (véase en nuestro artículo 425).—*Es usurpacion* simple *la que se comete sin violencia.*

Art. 429. *La usurpacion acompañada de homicidio consumado, de heridas ó lesiones que constituyan homicidio frustrado, ó de otras heridas ó lesiones, será castigada del mismo modo que el robo cometido con iguales circunstancias, con las penas señaladas en los artículos* 418 *y* 419, *y con las distinciones establecidas. Sin embargo, si la pena fuere la de muerte,*

se ejecutará por decapitacion y sin grado alguno de ejemplo público; si fuere la de cadena, se sufrirá en presidio.—La usurpacion violenta en que no incurriere alguna de las circunstancias prescritas por este artículo, será castigada con la pena de reclusion.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 811. El despojo violento de la posesion de una finca, sea arrojando de ella al poseedor, sea impidiéndole á la fuerza la entrada en la misma, aunque sea hecho por el propietario, será castigado con la pena de arresto de uno á cuatro meses, y con una multa de cincuenta á doscientos duros.*

Art. 812. En la misma pena incurrirán los que en caso de ser la posesion dudosa, se la disputaren á la fuerza.

Art. 813. Cuando sin verificarse el despojo fuere alguno perturbado con fuerza ó violencia en el uso de su posesion, sea de alguna finca ó alhaja, ó de derecho, accion, facultad ó cualquiera otra cosa, sufrirá el perturbador un arresto de quince dias á dos meses, y una multa de diez á cincuenta duros.

Art. 814. Se entiende hacerse fuerza ó violencia para cualquiera de los casos de este artículo, cuando se emplea alguno de los medios expresados en el 664, y cuando se verifica con amenazas y con el acometimiento ó la actitud de llegar á las manos, aunque no se ejecute el atentado.

Artículo 441.

«En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencia en las personas, la multa será del 25 al 50 por 100, no bajando nunca de quince duros.

»Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá una multa de 15 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—*Art. 74. Los demás actos punibles que causen perjuicio á la propiedad de otro, serán castigados segun la criminalidad y el perjuicio que resultare, con la pena de prision de seis meses á un año; y si la*

criminalidad fuere mayor, y más importante el perjuicio, con la prision dura de uno á cinco años.

Cód. napol.—*Art.* 428. *La usurpacion simple será castigada con la pena de prision de primer grado.—Sin embargo, lo será con la misma pena del segundo al tercer grado, siempre que hubiere habido destruccion de vallados, setos ó tapias, ó se hubieren alterado las señales puestas para designar los límites de la finca.*

(Véanse además las Concordancias del artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. Lo que el Código llama en este capítulo usurpacion, se ha llamado por lo comun despojo en nuestras leyes, y por nuestra práctica. Ordinariamente se ha visto como un punto civil, y se ha reparado con la restitucion preferentemente y *ante omnia* al que la sufriera, pero sin castigo alguno verdadero.

2. Sin embargo, perécenos justo lo que aquí se dispone, y aprobamos de todo punto su completa ejecucion. Los actos de que se trata son atentados contra la propiedad, y cuando ménos contra el órden y tranquilidad pública. Si se obra sabiendo que en efecto es ajeno el derecho ó el inmueble, no hay necesidad de otra reflexion para convencer de lo que indicamos: áun cuando se obre y se le usurpe, teniéndolo por propio, siempre se comete un atentado en sustituirse á la accion de la justicia.

3. La ley empero ha hecho bien en señalar los dos casos que encontramos en estos artículos, porque efectivamente pueden ocurrir el uno y el otro, y su penalidad debe ser diversa. A mí pueden despojarme de una hacienda, usurparme un derecho, sin cometer violencia alguna en mi persona ni en las de mis servidores: yo no estaba en la finca, yo no me habia presentado á ejercer el derecho. Pero igualmente pueden despojarme del uno y de la otra, arrojándome violentamente, echando con malos tratamientos á las personas que estaban por mí encargadas de su conservacion. Las penas han debido ser, y son distintas en uno y otro caso. Cuando no media violencia, no puede haber un delito tan grave como cuando esta existe.

4. Por eso la multa proporcional á la utilidad, que es el tipo penal de la ley, se limita en un caso al veinte y cinco por ciento, como míni-

mum, no bajando nunca de quince duros; mientras en el otro se extiende al cincuenta, tambien como mínimum, no bajando de veinte, á más de los castigos especiales en que se hubiese incurrido por las violencias causadas.

5. Por lo demás, no debe olvidarse que ni una ni otra pena obstan á las condenaciones civiles, por las que el usurpante ó despojante ha de indemnizar al despojado de todos los perjuicios á que con su accion hubiere dado lugar.

Artículo 442.

«El que destruyere ó alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades, ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, será castigado con una multa de 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ello.

»Si no fuere estimable la utilidad, se le impondrá una multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 21, L. 1.—Terminorum avulsorum non multa pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coercitione transigendum.*

Ley 3.—Lege Agraria quan Cajus Caesar tulit adversus eos qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo pecuniaria poena constituta est, nam in terminos singulos, quos ejecerint, locove moverint, L aureos publico dari jubet, et ejus actionem, petitionem ei qui volet esse jubet.

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 3, lib. X.—Quien allana los fitos por enganno, ó los arranca, que non parezcan, por cada un fito peche treinta sueldos, si fuere omne libre á aquel á quien fiziere el enganno. E si es siervo, por cada un fito reciba L azotes, é torne el fito en su lugar. E si algun omne, mientra que ara, ó pone vinna, si arranca el fito sin su grado delantre los vecinos, torne el fito en so logar, é non aya nenguna calonna.*

Fuero Real.—*Ley 6, tít. 4, lib. IV.—Si alguno arrancarrre los mojones, ó los quebrantare á sabiendas, que son puestos por departimiento de las heredades, peche diez maravedís á aquel á quien fizo tuerto é torne los mojones en su lugar: é cuanto entrare de lo ageno entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valía, á aquel á quien lo forzó: é si arando, ó por otra ocasion lo ficiere, no peche pena ninguna; mas con testimonio de dos homes buenos, torne los mojones en su lugar.*

Partidas.—*Ley 30, tít. 14, P. VII.—Mojon es señal que departe la una heredad de la otra; é non lo deve ningund ome mudar sin mandamiento del rey, ó del judgador del logar. E si alguno contra esto fiziesse, que mudasse los mojones maliciosamente, que estuviessen entre la su heredad, é la de su vezino: como quier que ome non puede dezir propiamente que faze furto porque lo faze en cosa que es rayz, pero lo faze yerro, é maldad, que es semejante de furto. E por ende, todo ome que esto fiziere, deve pechar al rey por quantos mojones assi mudare, por cada uno dellos cincuenta maravedís de oro. E demás desto, si oviere algun derecho en aquella parte de la heredad, que assí cuydó ganar á furto por mandamiento de los mojones, dévelo perder. E si derecho non avia en ella, deve tornar lo que entró en esta manera á su dueño, con otro tanto de lo suyo, quanto es aquello que tomó de lo ageno. E lo que diximos en esta ley del mudamiento de los mojones que son entre las heredades de los omes, ha lograr otrosí en el yerro que ome face en los mojones que departen los términos, entre las cibdades é las villas, é entre los castillos é los otros lugares.*

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 21, lib. VII.—Mandamos que los concejos, ciudades, villas y lugares que tuvieren compradas ó ganadas por tiempo algunas aldeas, ó fortalezas ó términos, estando en posesion dello no sean desapoderadas dellos, sin que sean llamadas y oidas, y librado el derecho de cada uno por fuero y derecho, y si fueren de hecho despojados, sean restituidos sin alongamiento de audiencia y juicio.*

Cód. franc.—*Art.* 389, reformado en 1832. *La misma pena* (reclusion) *se impondrá si para cometer un robo se alteraren ó mudaren de lugar los límites ó señales que sirven para separar las propiedades.*

Art. 456. *Todo el que total ó parcialmente cegare los fosos, destruyere los cercados, sea cual fuere la materia de que estuvieren construidos, cor-*

tare ó arrancare los setos vivos ó secos, ó variare ó destruyere las señales ó guardacantones puestos ó reconocidos para determinar los límites de las heredades, será castigado con las penas de prision de un mes á un año, y multa igual á la cuarta parte de las indemnizaciones ó perjuicios causados, sin que en ningun caso pueda bajar de cincuenta francos.

Cód. austr.—*Art.* 178. *Los casos en que el fraude se convierte en delito por la sola naturaleza del hecho son:..... 5.° Si se destruyen ó alteran las señales puestas para determinar los límites.*

Art. 181. *La pena ordinaria del fraude es la prision de seis meses á un año; pudiéndose ampliar hasta cinco, segun el peligro que se hubiere corrido, la mayor dificultad de evitarlo, su más frocuente reincidencia ó el mayor importe del daño.*

Cód. napol.—*Art.* 428. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 440.)

Cód. brasil.—*Art.* 267. *Cuando la destruccion se ejecutare en las cosas que sirven para distinguir y separar los límites de las heredades.*—Penas. *La prision de veinte dias á cuatro meses, y la misma multa* (del cinco al veinticinco por ciento del valor de lo destruido).—*Si la destruccion se cometiere en este caso para apropiarse el terreno de otro.*—Penas. *Las mismas que las señaladas para el robo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 815. *Cualquiera que á sabiendas hubiere destruido ó quitado los mojones, árboles, paredes, márgenes, cercas, zanjas, vallados, lindes, ó cualquiera otra señal puesta ó reconocida por término entre su heredad, campo ó propiedad de cualquiera clase, y la ajena, ó hubiere mudado de lugar cualquiera de dichas señales, sufrirá un arresto de seis dias á un mes, y pagará una multa de veinte á cien duros. El que á sabiendas cometiere igual delito respecto de propiedades ajenas, sufrirá la mitad de las penas expresadas.*

Art. 816. *Si hubiere quitado ó variado el término ó cualquiera señal puesta para determinar los límites de una provincia, partido, pueblo,*

parroquia, jurisdicion ó gobierno, será castigado con un arresto de diez dias á dos meses, y con una multa de treinta á doscientos duros.

COMENTARIO.

1. Nadie puede extrañar que las penas de esta clase de usurpacion ó despojo sean mayores que las de los despojos comunes; la mayor facilidad para cometerlos en un país tan agrícola, de tanta extension, de tal número de heredades, da fácilmente la explicacion de esta diferencia. Lo que podria extrañarse, sí, es que no se haya aquí repetido la distincion entre usurpaciones y usurpaciones, segun fuese con violencia ó sin ella como se hubiesen practicado. Tal vez calla la ley sobre este punto, porque aquí la violencia es más difícil, y lo más comun ha de ser la astucia y el misterio.—De cualquier modo, esa violencia, si llegare á existir, constituirá por lo ménos una circunstancia agravante del hecho, que habrá que tener á la vista para la fijacion del castigo dentro de sus límites legales.

CAPÍTULO CUARTO.

DEFRAUDACIONES.

1. Si la defraudacion no es el hurto, es sin duda alguna de su familia, y produce análogos resultados. Ataca la propiedad ajena, y tiende á producir una perturbacion, por la cual se sustituyen la astucia y el fraude al trabajo y á la legítima voluntad, para gozar lo que no nos pertenece.

2. La defraudacion puede ser de distintos modos; y por eso se usa tal palabra en plural en el presente epígrafe, y siguen varias secciones para clasificarlas y penarlas.

SECCION PRIMERA.

Alzamiento, quiebra é insolvencia punibles.

Artículo 443.

«El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, será castigado:

»1.° Con la pena de presidio mayor, si fuere persona dedicada habitualmente al comercio.

»2.° Con la pena de presidio menor, si no lo fuere.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 32, lib. XI.—Porque algunos cambiadores ó mercaderes reciben mercaderías fiadas para pagar á cierto término, y los cambiadores reciben moneda de otros para la tener en su cambio, y despues se ausentan con caudales agenos..... por ende ordenamos y mandamos que el cambiador ó mercader que tal cosa hiciere, sea tenido dende en adelante por robador público, é incurra por ello en las penas en que caen é incurren los robadores públicos.....*

Ley 3.—*Mandamos que las leyes que hablan contra los que se alzan, hayan lugar y se ejecuten en las personas de aquellos que alzaren sus bienes, aunque sus personas no se ausenten.....*

Cód. franc.—*Art.* 402. *Los que fueren declarados culpables de quiebra, con arreglo á lo prevenido en el Código de comercio, serán castigados en esta forma:—Los quebrados fraudalentos, con la pena de trabajos forzados temporales;—los quebrados simples, con la de prision de un mes á dos años.*

Art. 403. *Los que con arreglo al Código de comercio fueren declarados cómplices de quiebra fraudulenta, serán castigados con las mismas penas que los quebrados fraudulentos.*

Art. 404. *Los agentes de cambios y corredores que se constituyeren en estado de quiebra, serán castigados con la pena de trabajos forzados tempo-*

rales, y si fueren convictos de quiebra fraudulenta, la pena será la de trabajos forzados perpétuos.

Cód. austr.—*Art.* 178. *Los casos en que el fraude se convierte en un delito por la sola naturaleza del hecho son:..... 6.° Si alguno por su prodigalidad se ha incapacitado de pagar sus deudas, ó ha procurado sostener su crédito valiéndose de manejos fraudulentos; ó si alterare el verdadero estado de la masa, suponiendo acreedores que no existen, ó por medio de cualquier otro fraude, ú ocultando alguna parte de su fortuna.*

Cód. napol.—*Art.* 321. *La quiebra fraudulenta con arreglo á las leyes especiales para los asuntos de comercio, será castigada con la pena de cadena de primero á segundo grado.—Cuando el culpable fuere un agente de cambios ó un corredor, se le impondrá la de cadena de segundo á tercer grado.—Si el perjuicio no excediere de mil ducados, será castigado el culpable con la pena de reclusion.*

Cód. brasil.—*Art.* 263. *La quiebra que sea declarada fraudulenta con arreglo á las leyes de comercio, será castigada con la pena de prision con trabajo de uno á ocho años.—Las mismas penas se impondrán á los cómplices.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 758. *La quiebra que con arreglo al Código ó leyes de comercio fuere declarada fraudulenta, será castigada con la pena de diez á veinte años de presidio, y el quebrado será infame. Si la quiebra fraudulenta fuere hecha por corredor, cambista, comisionado ó factor, será deportado el reo.*

Art. 764. *Toda quiebra fraudulenta lleva consigo la infamia; y será tambien declarado infame el cambista, corredor, comisionado ó factor quebrado por disipacion.*

Art. 765. *Todo aquel que con arreglo al Código ó leyes de comercio fuere declarado cómplice de quiebra fraudulenta, sufrirá la misma pena que se impusiere al quebrado.*

COMENTARIO.

1. El alzamiento, la quiebra y la insolvencia punibles, han sido mirados por el Código como la primera y más grave especie de defraudacion. Esto se concibe bien, y es completamente justo. Tales actos comprenden defraudaciones generales, mucho más graves, por ejemplo, que una estafa ó que un simple engaño.

2. El alzamiento no está definido en nuestras leyes modernas; pero es una expresion tan clara que no ha menester, ciertamente, definicion. Además, las leyes recopiladas, de las cuales hemos insertado dos en nuestras Concordancias, habian llenado este requisito. Alzarse es huir, llevándose lo que pertenece á los acreedores; ó, por lo ménos, ocultar universalmente los bienes, para que aquellos no los puedan haber. En este punto no creemos que pueda suscitarse dificultad: se alza el comerciante que abandona su escritorio, y se fuga al extranjero con su cartera: se alza el particular no negociante que cometa un acto análogo, sustrayéndose de este modo al pago de sus obligaciones ó deudas.

3. Nuestro Código castiga con diversa severidad el alzamiento, cuando es hecho por una persona dedicada al comercio habitualmente, que cuando es hecho por una que no lo está. En el primer caso, la pena consiste en el presidio mayor; en el presidio menor en el segundo.

4. Ni la inteligencia de los casos diferentes, ni su respectiva justicia, ofrecen, á nuestro modo de ver, dificultades. Habitualmente dedicado al comercio, es el que lo ejercita, ó sin interrupcion, ó como ocupacion principal, fundando en ella la condicion que le distingue. Y que semejantes personas sean castigadas en la hipótesis de este delito con más rigor que los que no comercian ó comercian sólo por accidente, es una disposicion sin ninguna duda bien acertada. El comercio vive de buena fé, y los delitos que la destruyen son más graves entre los comerciantes que entre personas de otra categoría.

Artículo 444.

«El quebrado que fuere declarado en el caso de quiebra fraudulenta con arreglo al Código de comercio, será castigado con la pena de presidio menor.»

Artículo 445.

«El quebrado que fuere declarado en el caso de insolvencia culpable por alguno de los motivos que se designan en el artículo 1.005 del Código de comercio, será castigado con la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Artículos* 402, 403 *y* 404. (Véanse en las Concordancias del artículo anterior.)

Cód. austr.—*Art.* 178. (Véase en las Concordancias del mismo artículo.)

Cód. napol.—*Art.* 320. *La quiebra simple con arreglo á lo dispuesto en las leyes especiales para los asuntos de comercio, será castigada con la pena de prision de primero á segundo grado.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 759. *La quiebra causada por desidia, temeridad, disipacion y mala conducta del quebrado, sin haber intervenido algun hecho dirigido á defraudar á los acreedores, será castigada con la pena de reclusion por el tiempo de tres á diez años. Si el quebrado fuere corredor, cambista, comisionado ó factor, que hubiere disipado las mercaderías ó caudales ajenos recibidos ó encargados, sin intervenir especie alguna de sustraccion de dichas mercaderías ó caudales, será castigado con la pena de reclusion de cinco á quince años.*

Art. 760. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

Art. 762. *El quebrado por contratiempo ó revés de la fortuna, ó por cualquier accidente que no estuvo en su mano evitar, sin concurrir fraude ni culpa por su parte, no sufrirá pena alguna. Las empresas arriesgadas, no siendo temerarias, no deben reputarse culpables.*

Art. 763. *Toda quiebra se reputa fraudulenta ó culpable, y el quebrado estará preso hasta que se justifique haber quebrado sin culpa.*

Art. 764. Ningun convenio ó ajuste entre los acreedores y el quebrado podrá librar á este de la pena que merezca segun la calidad de la quiebra.

COMENTARIO.

1. Las quiebras son de varias clases. En unas impone la ley responsabilidad penal, y en otras no la impone. Son de esta segunda clase la suspension de pagos, y la insolvencia fortuita: son de la primera, la insolvencia culpable, la insolvencia fraudulenta, y el alzamiento.

2. Del alzamiento ha tratado el art. 443; de las insolvencias fraudulentas y culpables tratan los 444 y 445.

3. La definicion de lo uno y de lo otro pertenece al Código mercantil. A este penal solo coresponde dictar los castigos para las hipótesis reconocidas en el primero.

4. Es insolvencia culpable, segun el art. 1,005 de éste, citado en los que examinamos ahora: 1.° La que procediere de gastos domésticos y personales del quebrado, cuando estos hubieren sido excesivos con relacion á su haber líquido, y atendidas las circunstancias de su rango y familia. 2.° La que tuviere orígen de pérdidas en cualquiera especie de juego, que excedan de lo que por via de recreo aventura en entretenimientos de esta clase un padre de familias prudente. 3.° La que lo tuviere de pérdidas por apuestas cuantiosas, por ventas y compras simuladas, y operaciones de agiotaje cuyo éxito dependa absolutamente del azar. 4.° La que ocurriere habiendo revendido el quebrado á pérdida, ó por ménos precio del corriente, efectos comprados al fiado en los seis meses precedentes á la quiebra, y los cuales estuviere debiendo. 5.° En la que constare que en el período trascurrido desde el último inventario hasta la declaracion de la quiebra, hubo una época en la que el quebrado estuviere en débito, por sus obligaciones directas, de una cantidad doble del haber líquido que le resultaba segun el mismo inventario.

5. En todos estos casos, cuando se declare por ellos la insolvencia culpable, procederá la imposicion de pena de prision correccional.

6. ¿Procederá tambien cuando se declare la misma culpable insolvencia por otros motivos, á saber, por los designados en el art. 1,006 del Código de comercio?—De ninguna suerte. La penalidad recae solo en los del 1,005, que son los que hemos señalado. En esos otros puede haber consecuencias civiles, pero no las hay criminales: no tenemos pena para ellos.

7. La insolvencia fraudulenta, ó sea quiebra de cuarta clase, ocurre, segun el mismo Código, en los casos siguientes: 1.° Si en el balance, memorias, libros ú otros documentos relativos á su giro y negociaciones, incluyese el quebrado gastos, pérdidas ó deudas supuestas. 2.° Si no hubiese llevado libros, ó si habiéndolos llevado los ocultare, ó introdujere en ellos partidas que no se hubiesen sentado en el lugar y tiem-

po oportuno. 3.° Si de propósito rasgase, borrase ó alterase en otra cualquier manera el contenido de los libros. 4.° Si de su contabilidad comercial no resultare la salida ó existencia del activo de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y efectos de cualquiera especie que sean, que constare ó se justificare haber entrado posteriormente en poder del quebrado. 5.° Si hubiese ocultado en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros, ú otra especie de bienes ó derechos. 6.° Si hubiese consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos ó efectos ajenos que le estuvieran encomendados en depósito, administracion ó comision. 7.° Si hubiere negociado, sin autorizacion del propietario, letras de cuenta ajena, que obrasen en su poder, para su cobranza, remision, ú otro uso distinto del de la negociacion, y no le hubiese hecho remesa de su producto. 8.° Si hallándose comisionado para la venta de algunos géneros, ó para negociar créditos ó valores de comercio, hubiese ocultado la enajenacion al propietario por cualquier espacio de tiempo. 9.° Si supusiere enajenaciones simuladas, de cualquiera clase que estas sean. 10. Si hubiese otorgado, consentido, firmado ó reconocido deudas supuestas; presumiéndose tales, salva la prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber ó valor determinado. 11. Si hubiese comprado bienes inmuebles, efectos ó créditos, en nombre de tercera persona. 12. Si en perjuicio de los acreedores hubiese anticipado pagos que no eran exigibles sino en época posterior á la declaracion de la quiebra. 13. Si despues del último balance hubiese negociado el quebrado letras de su propio giro á cargo de persona en cuyo poder no tuviera fondos, ni crédito abierto sobre ella, ó autorizacion para hacerlo. 14. Si despues de haber hecho la declaracion de quiebra, hubiese percibido y aplicado á sus usos personales, dinero, efectos, ó créditos de la masa, ó por cualquiera medio hubiere distraido de ésta alguna de sus pertenencias.

8. Hemos querido copiar del Código de comercio la definicion de la insolvencia fraudulenta. Allí es donde está explicada tal palabra; y en los casos que comprende esa explicacion es en los que puede imponerse la pena de presidio menor que señala nuestro art. 444.

9. Si escribiésemos un Comentario al mismo Código de comercio, tendríamos que hacer algunas observaciones acerca de semejante série de casos. Aquí no debemos hacerlas, porque sería avanzar y usurpar sobre una parte de la legislacion que no examinamos ahora. Bástanos consignar sumariamente la definicion del delito que vemos penado. Explicarla toca á aquel otro Código. Téngase presente que al procedimiento criminal ha de anteceder sin falta alguna el mercantil. Lo primero es declarar y calificar la quiebra. Declarada que ella es, y asignada por de tercera ó de cuarta clase, es cuando se instaura la accion criminal.

10. Por lo que toca á la justicia y conveniencia de las penas, nos referimos á lo que queda dicho ántes. Así como es de interés público el

preservar de vejaciones á los fortuita é inculpablemente quebrados, así lo es tambien el imponerles castigos severos, cuando ha habido fraudes y culpabilidad. La buena fé, la rectitud de los procederes, son el alma del comercio: cuanto hiere á la una y á la otra, debe ser comprimido y castigado severamente.

11. Algunas cortas observaciones tenemos que añadir.

12. Es la primera, que segun el artículo 1,009 del Código de comercio, todas las quiebras de corredores se reputan siempre fraudulentas, y por lo tanto há lugar á imponerse en ellas la pena de presidio menor.

13. Es la segunda, que á más de las reglas ordinarias sobre complicidad, que tiene dadas el presente Código en su libro primero, ha dado algunas especiales el mercantil para el punto de que nos vamos ocupando. Segun el artículo 1,010, son cómplices de las quiebras fraudulentas: 1.° Los que habiéndose confabulado con el quebrado, para suponer créditos contra él, ó aumentar el valor de los que efectivamente tengan sobre sus bienes, sostengan esta suposicion en el juicio de exámen y calificacion de los créditos, ó en cualquiera junta de los acreedores de la quiebra. 2.° Los que de acuerdo con el mismo quebrado alterasen la naturaleza ó fecha del crédito, para anteponerse en la graduacion, con perjuicio de otros acreedores, áun cuando esto se verificase ántes de hacerse la declaracion de quiebra. 3.° Los que de ánimo deliberado hubieren auxiliado al quebrado para ocultar ó sustraer, despues que cesó en sus pagos, alguna parte de sus bienes ó créditos. 4.° Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado, al tiempo de hacerse notoria la declaracion de quiebra por el tribunal, la entregasen á éste y no á los administradores legítimos de la masa; á ménos que siendo de reino ó provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenia noticia de la quiebra. 5.° Los que negaren á los administradores de la quiebra la existencia de los efectos que obrasen en su poder pertenecientes al quebrado. 6.° Los que despues de publicada la declaracion de la quiebra, admitiesen endosos del quebrado. 7.° Los acreedores legítimos que hiciesen conciertos privados y secretos con el quebrado, en fraude de la masa. Y 8.° Los corredores que interviniesen en operacion alguna de tráfico ó giro que hiciese el declarado en quiebra.

14. Como queda dicho ántes, esta es una complicidad singular, que no se deriva de los principios del Código que examinamos, sino que está escrita textualmente en el de comercio. En nuestro juicio, el presente no la invalida ni deroga. Despues de él y despues de aquel otro, habrá ó podrá haber en el presente caso dos géneros de complicidad: la comun y la particular á este delito. La comun será solo castigada con arreglo al art. 63; esta especial ó particular, además de ese castigo, llevará los que impone el Código que la declara, en su art. 1,011. No creemos que esté derogado por los que examinamos en este instante.

Artículo 446.

«En los casos de los dos artículos precedentes, si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegare al 10 por 100 de sus respectivos créditos, se impondrán al quebrado las penas inmediatamente inferiores en grado á las señaladas en dichos artículos.

»Cuando la pérdida exceda del 40 por 100, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en los dos mencionados artículos.»

COMENTARIO.

1. El presente artículo es una declaracion especial de circunstancias atenuantes y agravantes. Tómanse éstas de una consideracion de gran interés cuando se trata de defraudaciones; á saber, de la entidad del perjuicio que se ha causado. Cuando ese perjuicio no llega al décimo de los créditos, el artículo estima con mucha razon que no debe ser castigado tan severamente como por la regla general; cuando excede del cuarenta por ciento, es decir, llega á casi la mitad ó sube de ahí arriba, el artículo entiende que debe ser penado con el máximum de dicha regla. Todo esto es perfectamente racional y sencillo.

Artículo 447.

«Las penas señaladas en los tres artículos anteriores, son aplicables á los comerciantes, aunque no estén matriculados, si ejercen habitualmente el comercio.»

COMENTARIO.

1. Obligacion es de los comerciantes el estar matriculados; pero los hay que, por descuido ó por otras causas, no cumplen con este deber.

¿Habrian de eximirse por ello de las prescripciones de la ley penal? Sería un absurdo el creerlo en principio: sería un defecto en la ley el dar ocasion á que se creyera. Vamos tratando casi siempre en esta seccion de personas habitualmente dedicadas al comercio; y de estas es de las que hablan los tres artículos precedentes, ora estén inscritas, ora no lo estén en la matrícula; ora se haya declarado su quiebra por los juzgados mercantiles, ora por los ordinarios.

Artículo 448.

«El deudor no dedicado al comercio, que se constituya en insolvencia por ocultacion ó enajenacion maliciosa de sus bienes, será castigado:

»1.° Con la pena de arresto mayor, si la deuda excede de 5 duros y no pasa de 100.

»2.° Con la de prision correccional, si excediere de 100 duros.»

COMENTARIO.

1. En el art. 443, primero de esta seccion, y en el cual tratamos del alzamiento, se hizo distincion entre las personas dedicadas habitualmente al comercio, y las que no se hallaban en esta categoría. En los siguientes sólo se ha hablado de las primeras, y no de las segundas. Falta, pues, para completar el cuadro, señalar las penas que á éstas han de corresponder, cuando cometen hechos análogos á las quiebras fraudulentas y culpables; es decir, cuando quedan en insolvencia por ocultacion ó enajenacion maliciosa de bienes.

2. Desde luego debemos advertir que no se trata de una ocultacion universal. En este caso ya hemos visto que hay alzamiento: entra plenamente en la definicion de nuestra ley recopilada, y su castigo lo dejamos sentado en el art. 443.—Es, pues, de ocultaciones parciales de las que se trata ahora.

3. Sentada esta advertencia, apenas tendremos que decir nada más acerca del presente artículo. El hecho de fraude que en él se declara, es bastante notorio: su criminalidad bastante evidente; el deber en

la ley de penarlo, es indudable. Los castigos señalados por esta, guardan proporcion con todo el sistema de la seccion presente.

SECCION SEGUNDA.

Estafas y otros engaños.

Artículo 449.

«El que defraudare á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será castigado:

»1.° Con la pena de arresto mayor, si la defraudacion no excediere de 20 duros.

»2.° Con la de prision correccional, excediendo de 20 duros y no pasando de 500.

»3.° Con la de prision menor, excediendo de 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 6, lib. VII.—Quien toma oro por labrar, é lo falsa, é lo ennade otro metal qualquiera, sea iusticiado cuemo ladron.*

Fuero Real.—*Ley 8, tít. 12, lib. IV.—Quien oro ó plata tomare de otro, é lo falsare, mezclándolo con otro metal peor, haya la pena que es puesta de los furtos: é si no mezclare, y alguna cosa dello furtare, haya esta pena sobredicha.*

Partidas.—*Ley 4, tít. 7, P. VII.—..... Esso mesmo sería* (falsedad), *quando el orifice, que labra oro, ó plata, mezcla con ello maliciosamente alguno de los otros metales. Otrosí dezimos, que si el fisico, ó el especiero, que ha de fazer el xarope, ó el letuario con azúcar, en lugar dél mete miel, non lo sabiendo aquel que gelo manda fazer, que faze ó falsedad, ó si en lu-*

gar de alguna especia, ó otra cosa buena, ó cera buena, mete otra de otra natura peor, é mas rafez, faziendo entender á aquel que lo ha menester, que es fecho derechamente, é con aquellas cosas quel demostró, ó quel prometeria que le pornia y.

Ley 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 220.)

Ley 7, tít. 16.—Por exemplo non podria ome contar en cuantas maneras fazen los omes engaños los unos á los otros; pero fablaremos de algunos dellos, segun mostraron los sabios antiguos, porque los homes puedan tomar apercibimiento para guardarse, é los judgadores sean sabidores para conocerlos é escarmentarlos. E dezimos, que engaño faze todo home que vende, ó empeña alguna cosa á sabiendas, por oro ó por plata, non lo seyendo: ó otra cualquier cosa que fuesse de una natura, é ficiesse creer á aquel que la diesse, que era de otra mejor. Otrosí dezimos, que engaño faria todo ome que mostrasse buen oro ó buena plata ó otra cosa cualquier, para vender, e desque se oviesse avenido con el comprador sobre el precio della, la cambiasse á sabiendas, dándole otra peor que aquella que avia mostrado, ó vendido. Esse mesmo engaño faria, quien quier que mostrasse alguna cosa buena, queriéndola empeñar á otro, si la cambiasse otrosí á sabiendas, dando en lugar de aquella otra peor.....

Ley 12.—Por que los engaños de que fablamos en las leyes deste título, no son yguales, nin los omes que los facen, ó los que los reciben, non son de una manera, por ende non podemos poner pena cierta en los escarmientos que deven recibir los que los facen. E por ende mandamos, que todo judgador que oviere á dar sentencia de pena de escarmiento sobre cualquier de los engaños sobredichos en las leyes deste título, ó de otros semejantes destos, que sea apercibido en catar qual ome es el que fizo el engaño, e el que lo recibió; é otrosí, qual es el engaño, é en que tiempo fué fecho; é todas estas cosas catadas, deve poner pena de escarmiento, ó de pecho para la cámara del rey, al engañador, cual entendiere que la meresce, segun su alvedrío.

Cód. franc.—*Art. 423. El que engañare al comprador en el nombre de las alhajas de oro ó de plata, en la calidad de una piedra falsa vendida como fina, ó en la especie de cualesquiera otras mercaderías..... será castigado con las penas de prision de tres meses á un año, y una multa que no podrá exceder de la cuarta parte del importe de las restituciones ó perjuicios, ni bajar de cincuenta francos.—Los objetos del delito ó su importe si todavía pertenecieren al culpable, caerán en comiso.....*

Cód. austr.—*Art. 176. El que por medio de insinuaciones ó manejos ar-*

tificiosos indujere á otra persona en algun error por virtud del cual experimente algun perjuicio en sus bienes ó derechos, ó se aprovechare con igual intencion del error ó de la ignorancia de otro, se hace reo de fraude.

Art. 176. *El fraude se convierte en delito, ó por la sola naturaleza del hecho, ó por el importe del daño causado.*

Art. 179. *Las demás especies de fraude se convierten en un delito cuando el perjuicio causado, ó que se ha querido causar, excede de veinte y cinco florines.*

Art. 181. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 217.)

Art. 182. *Si el valor que el culpable se ha apropiado por medio del delito excediere de trescientos florines, ó si se causare con él un perjuicio sensible á la persona ofendida, por razon del estado de su fortuna, ó si el delincuente cometiere el delito con una grande audacia, ó si fuere habitual, la pena será la prision dura de cinco á diez años.*

Art. 183. *Cuando el fraude hubiere sido acompañado de un falso juramento ofrecido ó prestado en justicia, se impondrá al culpable, además de la pena de prision dura arriba indicada, la de ser expuesto en la argolla; y si del falso juramento resultare un perjuicio considerable, se le impondrá la prision dura de veinte años, y áun por toda su vida, segun las circunstancias.*

Segunda parte.—*Art.* 153. *El que hallándose autorizado para vender carne cruda, condimentada ó cocida, vendiere la de un animal no registrado conforme á los reglamentos, será castigado por la primera vez con una multa de veinticinco á doscientos florines, además de la pérdida de la carne no registrada y del precio que por ella hubiere recibido; por la segunda con una multa del doble, y por la tercera perderá el infractor su industria y será declarado incapaz de ejercer en lo sucesivo cualquiera oficio de la misma naturaleza.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 770. *Cualquiera que hubiere engañado á otro á sabiendas, vendiéndole, cambiándole ó empeñándole una cosa por otra de diferente naturaleza, como cosas doradas por oro, brillantes falsos por piedras preciosas, ó que habiendo contratado sobre alguna cosa, la sustrajere y cambiare por otra de ménos valor ántes de entregarla, ó que hubiere vendido ó empeñado una cosa como libre, sabiendo que está empeñada, ó que hubiere vendido un animal dándole por sano, sabiendo que no lo está, ú ocultando maliciosamente el defecto ó resabio que tenga, siendo de aquellos que el vendedor está obligado á manifestar, sufrirá un arresto de seis dias á un mes, y una multa de diez á cien duros.*

Art. 772. *En todos los casos que comprende este capítulo podrán los reos ser puestos bajo la vigilancia de la autoridad local por el tiempo de*

dos á cinco años, con obligacion de dar fiador abonado de su conducta; y no encontrándole, se doblará la pena de reclusion, y se convertirá en esta la de arresto.

COMENTARIO.

1. La materia de esta Seccion es vastísima. Los engaños análogos al hurto, los que caen bajo la idéa general de la defraudacion, puede decirse que son innumerables. Una legislacion que quisiera indicarlos todos, caeria en un repugnante y confuso casuismo. Pero tambien hay otro extremo, cual lo sería el de condensar tanto sus preceptos, que resultara una vaguedad, una indeterminacion no ménos vituperable.—Entre ambos escollos ha querido caminar nuestra ley; si no lo hubiere conseguido con perfeccion, debe al ménos reconocérsele el mérito del intento.

2. Este primer artículo pena los engaños que se hicieren en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que se entregasen en virtud de un título obligatorio. Ejemplo de lo primero: el que se cometiere entregando un mueble de metal, debiendo ser de oro. Ejemplo de lo segundo: el que se cometiere entregando falto de peso lo que se debiere entregar segun esté. Ejemplo de lo tercero: el que se cometiere entregando vino de Jerez imitado, en lugar de vino de Jerez real.

3. Por lo que hace á las penas, el artículo fué primeramente más suave, y se ha agravado despues. Nosotros, que le pedíamos entónces más armonía con el 448, ya no sabemos qué pedirle, porque se ha separado aún más de aquel antecedente. La verdad es que en los tipos de estas penalidades no hay ni puede haber reglas absolutas, y caen mucho necesariamente bajo una arbitrariedad indispensable de apreciaciones.

Artículo 450.

«Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare á otros usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquier otro engaño semejante, que no sea de los expresados en los artículos 251 y 252.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tit. 2, L. 43.—Falsus creditor, hoc est, is qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, nec nummi ejus fient. Falsus procurator furtum quidem facere videtur.*

Cód. franc.—*Art. 405. El que haciendo uso de nombres ó cualidades falsas, ó empleando medios fraudulentos para persuadir la existencia de falsas empresas, ó de un poder ó crédito imaginarios, ó para hacer concebir esperanza ó temor de alguna negociacion, accidente ó cualquier otro suceso quimérico, se hubiere hecho entregar ó librar fondos, mobiliario, documentos, billetes, pagarés ó cartas de pago ó de crédito, y por alguno de estos medios estafare ó intentare estafar en todo ó parte la fortuna de otro, será castigado con las penas de prision de uno á cinco años y multa de cincuenta á tres mil francos.—Además podrá el reo quedar privado del ejercicio de los derechos expresados en el art. 42 de este Código por tiempo de cinco á diez años, contados desde el dia en que extinguiere su condena, todo sin perjuicio de otras penas más graves que correspondan si mediare falsedad.*

Cód. austr.—*Art. 178. Los casos en que el fraude constituye un delito por la sola naturaleza del hecho son:..... 2.º Si alguno toma falsamente el carácter de una persona que desempeñe un cargo público, ó finge tener una órden de la autoridad, ó haber obtenido un mandato especial de la autoridad pública.*

Art. 180. No se pueden enumerar en la ley todas las diversas especies de fraude; sin embargo, se hace reo de un delito teniendo en consideracion el valor fijado por el artículo precedente (25 florines):..... *4.º El que tomare un nombre, estado ó cualidad supuestos, el que se hiciere pasar por el propietario de los bienes de otro, ó de cualquier otro modo adoptare un distintivo falso para conseguir un lucro ilícito, ó perjudicar á otro en sus bienes ó derechos, ó para inducir á alguno á que ejecute un hecho perjudicial, que sin mediar el fraude no hubiera ejecutado.*

Art. 181. La pena ordinaria del fraude es la prision de seis meses á un año, pudiéndose ampliar hasta seis, segun fuere mayor el peligro causado,

la mayor dificultad de evitarlo, su más frecuente reincidencia, ó el mayor importe del daño.

Cód. napol.—*Art.* 430. *Cométese el* fraude *de cualquiera de los modos siguientes:..... 5.° Cuando se consiga algun lucro en perjuicio de otro, valiéndose de artificios contrarios á los reglamentos, haciendo uso de cualidades ó nombres supuestos, ó empleando otros engaños, rodeos ó simulaciones para hacer creer la existencia de falsas empresas, de bienes ó de créditos imaginarios, ó para suscitar la esperanza ó temor de algun suceso, accidente ó cualquier otro acontecimiento quimérico.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 766. *Cualquiera que con algun artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa, ú otro embuste semejante hubiere sonsacado á otro dineros, efectos ó escrituras, ó le hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladron, falsario, ó reo de otro delito especial, sufrirá la pena de reclusion por el tiempo de un mes á dos años, y una multa de cinco á cincuenta duros, sin perjuicio de la mayor pena que merezca como ladron, falsario ó reo de otro delito, si juntamente lo fuere.*

Art. 768. *Los que ejercen habitualmente ó por costumbre los engaños y trampas de que tratan los dos artículos precedentes, serán condenados á una reclusion de dos á cinco años.*

Art. 772. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo precedente.)

COMENTARIO.

1. El artículo anterior ha hablado especialmente de engaños; éste habla especialmente de estafas. Conseguir sacar á otro dinero, valores, cualquier cosa de utilidad, fingiéndose lo que no se es, atribuyéndose lo que no se goza, simulando lo que no se posee, eso es lo que constituye este delito, segun la inteligencia y la práctica comun.

2. El castigo es tambien aquí proporcional como en el artículo precedente, y llega por este delito solo, desde el arresto mayor hasta la prision menor.

3. Téngase presente lo que acabamos de decir: por este delito solo. Es muy fácil que para preparar la estafa se comentan otros delitos—

falsedades particularmente,—en cuyo caso deberán éstas ser castigadas con las penas que correspondan. En ese particular, esto es, cuando concurren dos delitos diversos, ya se dijo en su lugar oportuno, cómo deben imponerse las penas merecidas.

Artículo 451.

«Las penas señaladas en el art. 449 se impondrán en su grado máximo:

»1.° A los plateros y joyeros que cometieren defraudacion, alterando en su calidad, ley ó peso, los objetos relativos á su arte ó comercio.

»2.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 4, tít. 6, lib. VII.—Los orebres que labran el oro ó la plata, ó otro metal, si alguna cosa dende furtaren sean tenudos por ladrones.*

Fuero Real.—*Ley 9, tít. XII, lib. IV.—Los orebres, ó los manestrales de labrar el oro, ó la plata, si ficieren vasos algunos, ó otra obra falsa en piedra, ó en cualquier de los metales, para vender, ó para otro engaño facer, haya la pena que manda la ley de los que cercenan los maravedís de oro, ó los otros dineros.*

Partidas.—*Leyes 4 y 6, tít. 7, P. VII.*—(Véanse en las Concordancias á nuestro art. 449.)

Cód. franc.—*Art. 423. El que engañare al comprador en el título de las materias de oro ó de plata ó en la calidad de una piedra falsa vendida como fina, ó en la naturaleza de cualesquiera otras mercaderías; y el que*

haciendo uso de pesos ó medidas falsas, engañare á otro en la cantidad de las cosas vendidas, será castigado con las penas de prision de tres meses á un año, y multa que no podrá exceder de la cuarta parte del importe de las restituciones y de los daños y perjuicios, ni bajar de cincuenta francos.—Los objetos del delito ó su importe, si todavía pertenecieren al culpable, y los pesos y medidas falsas, serán confiscados y además inutilizados.

Cód. napol.—*Art.* 433. *El fraude es calificado por el medio y la persona:—1.º Cuando se cometiere por joyeros, plateros ú otros vendedores de metales, piedras y demás objetos preciosos, sea cual fuere la forma en que se encuentren; cambiando, falsificando ó alterando el título ó peso de esos objetos, ya se hiciere la alteracion en los que se expongan para su venta, ó en los que se les hubieren confiado por razon de su arte.*

Art. 434. *El fraude de que trata el artículo anterior, será castigado con la pena de prision de segundo á tercer grado.—Si concurriere además la circunstancia del valor* (excediendo el perjuicio de cien ducados), *se impondrá la pena de reclusion.—En ambos casos se impondrá una multa correccional que no bajará de diez ducados, además de la confiscacion de los objetos puestos en venta, y de los pesos ó medidas falsas.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 418. *Cualquiera que venda alhajas ó efectos de oro ó plata de ley inferior á aquella en que los vende, ó un metal por otro de más precio, ó piedras falsas por piedras finas, ó cualquiera mercancía falsificada por otra verdadera, ó que cometa en perjuicio de los compradores cualquiera otra falsedad acerca de la naturaleza de los géneros que venda, perderá dichos efectos, mercancías ó géneros en que cometiere la falsedad, pagará una multa de diez á sesenta duros, y sufrirá un arresto de un mes á un año.*

Artículo 451. (Continuacion.)

«2.º A los traficantes que defraudaren, usando de pesos ó medidas falsas, y en el despacho de los objetos de su tráfico.

»3.º . . . .

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 10, L. 32.—Si venditor mensuras publice probatas vini, frumenti vel cujuslibet rei, aut emptor corruperit, dolove malo fraudem fecerit, quanti ea res est, ejus dupli condemnatur; decretoque Divi Hadriani praeceptum est, in insulam eos relegari, qui pondera aut mensuras falsassent.*

Partidas.—*Ley 7, tít. 7, P. VII.—Medidas, ó varas, ó pesos falsos, teniendo algun ome á sabiendas, con que vendiesse, ó comprasse alguna cosa, faze falsedad. Pero non es tan grande como las otras que diximos en las leyes ante desta. E por ende mandamos, que el que las assí fiziere, peche el daño doblado, que recibieron por tal razon como esta, aquellos que compraron dél, ó que le vendiere alguna cosa; é demás, que sea desterrado por tiempo cierto en alguna isla, segund alvedrio del Rey. E que aquellas medidas, ó pesos, ó varas, que tiene falsas, sean quebrantadas públicamente ante las puertas de aquellos que usaban comprar, é vender con ellas....*

Ley 8, tít. 16, P. VII.—Trabájanse algunos omes mercadores de ganar algo engañosamente. E esto es, como si algun ome que ha de vender grana, ó civera, ó lana, ó otra cosa cualquier semejante destas, que está en algun saco, ó espuerta, é despues torna otra cosa semejante, é métela de suso, para fazer muestra de aquella cosa que vende, lo mejor, é de yuso de aquello mete otra cosa peor, de aquella natura, que lo que parece de suso que vende, faziendo creer al comprador, que tal cosa es lo que está de yuso, como lo que parece de suso. Otrosí dezimos, que engaño fazen los que venden el vino, ó el olio, ó cera, ó miel, ó las cosas semejantes, quando mezclan en aquella cosa que venden, alguna otra que valia ménos, faziendo creyente á los que las compran, que es puro, limpio, é bueno. E aun fazen engaño los orebres lapidarios, que venden las sortijas que son de laton, ó de plata, doradas, diziendo que son de oro: é otrosí venden los dobletes de cristal, é las piedras contrahechas de vidrio, por piedras preciosas.

Ley 12.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 449.)

Cód. franc.—*Art.* 423. (Véase en las Concordancias al número 1.º de este artículo.)

Cód. austr.—*Art.* 178. *Los casos en que el fraude se convierte en delito por la sola naturaleza del hecho son:..... 3.º Si en alguna industria pública se hiciere uso de pesos ó medidas falsas.*

Art. 181. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 450.)

Segunda parte.—*Art.* 226. *La pena de las infracciones del arancel y las de las alteraciones en la medida, peso ó calidad de las mercaderías, se determina en los reglamentos particulares de cada uno de esos objetos. Sin embargo, la tercera contravencion, cuando hubieren quedado sin efecto las dos primeras, será considerada como una infraccion grave de policía, y castigada con la pérdida del tráfico.*

Cód. napol.—*Art.* 430. *Cométese el fraude de cualquiera de los modos siguientes:..... 6.º Cuando haciendo uso de pesos ó medidas falsas se engañare á otro en la cantidad de las cosas vendidas.*

Art. 433. *El fraude es cualificado por el medio y por la persona:..... 2.ª Cuando se cometiere por comerciantes ó vendedores en el despacho de licores, comestibles, mercaderías ú otros objetos usando de pesos ó medidas falsas.*

Art. 434. (Véase en las Concordancias al número 1.º de este artículo.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 417. *Cualquiera que en perjuicio del público alterare los pesos ó medidas legales, ó use de pesos y medidas falsas ó alteradas, pagará una multa de diez á sesenta duros, y sufrirá un arresto de uno á seis meses.*

Art. 518. *Los asentistas ó proveedores obligados por contratas con el Gobierno á suministrar víveres, utensilios ó cualquiera otro artículo, para alguna parte del ejército ó armada, ó para otro establecimiento público, que en la provision ó suministro de lo que deban, alteraren los pesos ó medidas legales, ó usen de pesos ó medidas falsas, ó cometan en perjuicio de los consumidores algun fraude acerca de la naturaleza, calidad ó cantidad de los efectos que suministren, pagarán una multa de cuarenta á doscientos duros, y sufrirán un arresto de cuatro meses á un año.*

Art. 519. *Igual pena sufrirán los que comisionados por el Gobierno ó encargados por su oficio para comprar, vender ó administrar algunos*

efectos por cuenta del Gobierno mismo, ó de algun establecimiento público, cometan cualquiera de los fraudes expresados en el artículo precedente, ó incurran en el de suponer mayores gastos, mayor precio de lo comprado, menor de lo vendido ú otro equivalente.

Art. 520. *Si cometiere alguno de los delitos expresados en los dos precedentes artículos un empleado ó agente del Gobierno, asalariado por el como tal para hacer la provision ó suministro, ó para vender, comprar ó administrar efectos por cuenta del Gobierno mismo ó de algun establecimiento público, sufrirá, además de las penas prescritas en el artículo* 518, *la privacion de empleo, y no podrá volver á obtener cargo alguno público.*

Art. 521. *En caso de que alguna de las personas comprendidas en los tres artículos que preceden, llegue por medio del fraude en los pesos ó medidas, ó en los costos y gastos, ó en la naturaleza, calidad y cantidad de los efectos que suministre, venda, compre ó maneje, á usurpar con perjuicio de la hacienda pública ó de los consumidores, una cantidad que pase de cincuenta duros, sufrirá, además de la multa señalada en el art.* 518, *y de la privacion del empleo que tenga, con inhabilitacion perpétua para obtener otro cargo público, la pena de infamia y la corporal que le corresponda con arreglo á la escala prescrita en el artículo* 465. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 319.)

Artículo 451. (Conclusion.)

«3.° A los que defraudaren con pretexto de supuestas remuneraciones á empleados públicos, sin perjuicio de la accion de calumnia que á estos corresponda.»

COMENTARIO.

1. El artículo 449, fundamental en esta seccion, señala, como hemos visto, las penas de los engaños, consistentes en sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que obligatoriamente se entregan. El presente, sin variar aquellos límites, dentro de los delitos propios y de los castigos señalados para ellos, nota y marca algunos casos que los estima graves, y para los que previene se aplique la pena dictada en su grado superior. Es, pues, como si dijéramos que los conceptuaba casos de necesaria agravacion, no afectables por ninguna circunstancia atenuante. La pena en ellos es indivisible, única.

2. Tales casos, objeto de este artículo, están asimismo formulados en tres suposiciones. Primera: la de los plateros ó joyeros que cometieren defraudacion, alterando en su calidad, ley ó peso, los objetos relativos á su comercio ú arte. Segunda: la de los traficantes que defraudaren, usando de pesos ó medidas falsas en el despacho de los objetos de su tráfico. Tercera: la de los que defraudaren con pretexto de *supuestas* remuneraciones á empleados públicos.

3. Como se vé, los motivos que han dirigido á la ley, ora consisten en la inmensa dificultad para que se defiendan contra el propósito de estos delitos las inocentes personas que van á ser defraudadas; ora en las razones de moralidad pública, tan patentes en el último caso. La verdad es que, como advertia ya nuestra legislacion de Partidas, el diferente número de engaños es incomputable; y era racional, por no decir preciso, hacer entre ellos algunas distinciones. No creemos mal hechas las del artículo presente.

Artículo 452.

«Son aplicables las penas señaladas en el art. 438:

»1.° A los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos, ó cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla.

»2.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley* 8, *tít*, 3, *P. V.*—..... *Mas aquel que niega, que non rescibió los condessijos que son dados en alguna de las otras maneras de que fezimos miente en la segunda ley deste título* (ordinario ó no miserable), *si le fuere provado en juizio, valdrá ménos por ende, é será enfamado; é debe tornar el condessijo, ó la estimacion, con las costas, é los daños, é los menoscabos que oviere fecho el otro por esta razon. E quanto en los daños, é en los menoscabos, deve ser creydo por su jura, el que dió la cosa en guarda. Pero el juez los deve estimar, é templar, catando todavía, qué ome es aquel que jura por ello. Estos menoscabos, dezimos, que se deben entender, por los daños que vinieron, por que la cosa non fué tomada quando la pidió; mas non de lo que pudiera aver ganado por ella. E los daños*

que le podrian venir por esta razon, seria, como si oviese á dar dineros ú otra cosa, á dia señalado, con penas, ó con cotos, ó en otra manera semejante destas; é porque non le fué tornado el condessijo á la sazon que lo deviera aver, caya en aquellas penas é en aquellos cotos. E si la cosa que es dada en condessijo es de tal natura que dé fruto de sí, tenudo es de pechar, demás desto, todos los frutos que ovo della despues que gela dió en guarda, é que pudiera aver, despues que la pidió el dueño della, ó sus herederos.

Cód. franc.—*Art.* 408, reformado en 1832. *El que en perjuicio del dueño, poseedor ó detentador, distrajere ó disipare efectos, dinero, mercancías, billetes, cartas de pago ó cualquiera otro documento que produzca ó lleve consigo una obligacion ó descargo, que se le hubieren entregado en depósito ó por virtud de un empleo asalariado, con cargo de devolverlos ó presentarlos, ó de aplicarlos á un uso determinado, sufrirá las penas señaladas en el art.* 406 (prision de dos meses á dos años, y multa que no exceda de la cuarta parte del importe de las restituciones é indemnizaciones, ni baje de veinticinco francos).—*Esto se entiende sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos* 254, 255 *y* 256, *respecto de las sustracciones y robos de caudales, efectos y documentos cometidos en los depósitos públicos.*

Cód. austr.—*Art.* 163. *Se hace tambien reo del delito de infidelidad el que fuera de los casos expresados en el art.* 161 (empleados públicos) *retiene ó se apropia alguna cosa que se le hubiere confiado, cuyo valor exceda de cincuenta florines.*

Art. 164. *La pena de este delito es la prision de seis meses á un año. Si el valor excediere de trescientos florines se impondrá la prision dura de uno á cinco años, y si concurrieren circunstancias especialmente agravantes, la misma pena de cinco á diez años.*

Art. 165. *Se hace cómplice de robo ó de infidelidad el que oculta, compra ó vende la cosa robada ó fraudulentamente sustraida.*

Art. 166. *Si por el producto, por el valor de la cosa, ó por otros hechos anteriores, creyere que el robo ó infidelidad se ha cometido de modo que tenga el carácter de un delito; ó si el valor ó producto de las cosas ocultadas, comprendidas ó vendidas en varias ocasiones excede en conjunto de veinticinco florines, la pena del cómplice será la prision de seis meses á un año, pudiéndose extender hasta á cinco años, segun fuere el valor del objeto robado, el mayor grado de criminalidad y el perjuicio que produjere.*

Art. 167. *El robo ó infidelidad dejan de constituir un delito, si ántes*

de ser conocido de la justicia repara su autor por completo el daño que el hecho hubiere causado. Esta disposicion es extensiva al cómplice.

Cód. napol.—*Art.* 430. *Cométese el* fraude *de cualquiera de los modos siguientes: 1.° Cuando despues de haber recibido una cosa ajena en depósito voluntario, ó para otro uso determinado, se negare con un objeto de lucro su recepcion, ó se alegare un motivo falso para librarse de la obligacion de restituirla.—El depósito voluntario se definirá en las leyes civiles.—La acusacion de fraude contra el depositario infiel no podrá entablarse sino en los casos en que estas leyes permiten su ejercicio como accion civil.*

Art. 431. *Todo fraude es cualificado por el* valor, *cuando el perjuicio que ocasiona excede de cien ducados.—En este caso, las penas serán la prision ó confinamiento de segundo á tercer grado y la multa correccional.*

Art. 433. *El fraude es cualificado por el* medio *y por* la persona...... *4.° Cuando se cometa, distrayendo ó disipando en perjuicio del dueño, poseedor ó detentador, efectos, caudales, mercancías, documentos de crédito, cartas de pago ú otro cualquier escrito, que contenga ó produzca obligacion ó descargo, que se hubieren entregado con la obligacion de entregarlos ó presentarlos, ó hacer de ellos un uso determinado. Esto se entiende sin perjuicio de las penas señaladas por las sustracciones ó robos de caudales, efectos ó documentos, cometidos en los depósitos públicos.*

Art. 434. (Véase en las Concordancias al número 1.° del artículo anterior.)

Cód. brasil.—*Art.* 264. *Se reputará crímen de estelionato:..... 4.° En general todos y cualesquiera artificios fraudulentos por cuyo medio se adquiera el todo ó parte de los bienes ó derechos de otro.*—Penas. *La prision con trabajo de seis meses á seis años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento de las cosas en que se hubiere cometido el estelionato.*

Art. 265. *..... Distraer ó disipar en perjuicio del dueño, poseedor ó detentador, alguna cosa, sea cual fuere su valor, confiada por cualquier motivo con obligacion de restituirla ó presentarla.*—Penas. *La prision con trabajos de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del importe de la obligacion ó del valor de las cosas sustraidas ó disipadas.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 773. *El tutor, curador ó albacea que se apropiare, malversare ó disipare fraudulentamente algunos bienes del pupilo, menor ó demente, ó de la testamentaría que estuviere á su cargo, sufrirá una reclusion de cuatro meses á dos años, y pagará una multa igual al valor de lo que hubiere usurpado, malversado ó disipado.*

Art. 774. *El tutor, curador ó albacea, convencido de cualquiera otro dolo ó de mala conducta tenida á sabiendas en la administracion de dichos bienes, de cuyas causas haya resultado algun perjuicio en ellos, ó en las acciones ó derechos del pupilo, menor ó demente, ó de la testamentaría que tuviere á su cargo: y el que hubiere revelado documentos y secretos á sabiendas en perjuicio de las mismas personas, sufrirá la pena de reclusion ó prision por el tiempo de uno á seis meses, y una multa igual al valor de los perjuicios causados, ó de las utilidades que debian haber percibido.*

Art. 775. *El que incurra en cualquiera de los casos de los dos artículos precedentes, no podrá volver á ejercer las funciones de tutela, curaduría ni albaceazgo.*

Art. 777. *Cualquiera que, teniendo un depósito, se lo hubiere apropiado en todo ó parte, ó habiéndosele franqueado alguna cosa con el objeto de verla y enterarse de ella para comprarla, ó para satisfacer la curiosidad, ú otro motivo, la hubiere sustraido, sufrirá una multa igual al valor de la misma cosa, y de los perjuicios que su falta hubiere causado ó causare al dueño, poseedor ó tenedor, y además un arresto de diez dias á dos meses.*

Artículo 452. (Continuacion.)

«2.° A los que cometieren alguna defraudacion abusando de firma de otro en blanco, y extendiendo con ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero.

»3.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 407. *El que abusando de alguna firma en blanco que se le hubiere confiado, extendiere con ella una obligacion ó descargo ú otro acto que pueda comprometer la persona ó bienes del firmante, será castigado con las penas señaladas en el art.* 405 (prision de uno á cinco

años y multa de cincuenta á tres mil francos).—*Si la firma en blanco no hubiere sido confiada al culpable, será perseguido y castigado como falsario.*

Cód. napol.—*Art.* 430. *Cométese el fraude de cualquiera de los modos siguientes:..... 3.° Cuando con un objeto de lucro y en perjuicio de otro se hubiere extendido cualquier documento sobre alguna firma en blanco que hubiere sido confiada, ó cuando con el mismo fin se hubiere añadido algun acto ó cláusula en un documento que no se hubiere firmado en blanco.*

Art. 431. (Véase en las Concordancias al núm. 1.° de este artículo.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 780. *Cualquiera que habiéndose entregado de algun papel con firma en blanco, hubiere escrito fraudulentamente en él cosas contrarias á la intencion del que se le entregó, y al fin con que se le hizo la confianza, será castigado con la pena de reclusion de seis meses á dos años, y pagará una multa de treinta á doscientos duros. El que haga otro tanto en perjuicio de tercero en papel firmado en blanco, que de cualquier otro modo haya venido á su poder, será castigado con arreglo al art.* 766 (estafas).

Artículo 452. (Conclusion.)

«3.° A los que defraudaren, haciendo suscribir á otro con engaño algun documento.

»4.° A los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte.

»Las penas se impondrán en su grado máximo en el caso de depósito miserable ó necesario.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley* 8, *tít.* 3, *P. V.*—*Veyendose ome muy cuytado de fuego que le quemasse la casa do tuviesse sus bienes, ó de avenidas de aguas que veniessen, que gelos levaria, ó si los toviesse en algun navío, que esto viesse en ora é en manera de peligrar; é por alguno destos embargos, ó*

por algunos semejantes dellos, diesse alguna cosa de aquellas que temia que se le perderian, en guarda á otro; si este atal que la rescibió la negasse quando gela demandasse, é despues desto gelo provasse el otro, dévegela pechar doblada; é por esso gela deve assí pechar, por que faze grand enemiga, en negar lo que le avian dado en guarda en tal sazon, que estaba cuytado en alguna de las maneras sobredichas, é non podria ser apercebido de catar si era ome de recabdo aquel á quien la dava en guarda, ó non.....

Cód. napol.—*Art.* 430. *Comételese el fraude de cualquiera de los modos siguientes..... 2.° Cuando despues de haber recibido una cosa ajena en depósito necesario, se la retenga ó conserve para su propio uso, ó se distraiga ó deteriore en otra forma, con ánimo de proporcionarse algun lucro contra la voluntad del dueño, y áun cuando se confiese haberla recibido y estar obligado á restituirla.—El depósito necesario se definirá en las leyes civiles. Para los efectos de las leyes penales, se considera tambien como depósito necesario, y producirá sus efectos, la consignacion de los objetos confiados á las personas de que trata el artículo 410, con motivo de su estado ó profesion.—No se comprenden en las disposiciones de los dos números anteriores los billetes de* tenuta *ú otros actos semejantes, ni los documentos formados para disfrazar un crédito civil con el nombre de depósito.*

Art. 431. (Véase en las Concordancias al número 1.° de este artículo.)

Art. 432. *El fraude es cualificado por la* persona *cuando se cometiere por el que ha recibido la cosa en depósito necesario, con arreglo al número 2 del art. 430.—La pena en este caso será la de reclusion.—Sin embargo, si ántes del acta de acusacion confesare el reo haber recibido la cosa, y se obligare al mismo tiempo á restituirla, la pena será la prision de segundo á tercer grado.*

COMENTARIO.

1. No perdemos de vista el art. 449. Dijimos en el anterior (451) que las penas dictadas en aquel se aplicarian en su grado máximo á tales hechos que evidentemente entraban en sus notorias disposiciones. Aqui hablamos de otros hechos que no entran en ellas, pero que la ley ha querido asimilar á los que castiga, declarando que merecen el mismo idéntico rigor; es decir, el arresto mayor no pasando la defraudacion de cinco á veinte duros; la prision correccional desde esta suma á la de quinientos, y la prision menor cuando sobrepujare á los diez mil reales. Esto por lo respectivo á las penas; veamos ahora los delitos.

2. El primero sucede cuando en perjuicio de otro se apropiare ó distrajere alguno dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla.

3. Detengámonos un instante en este caso. Volvamos la vista al artículo 437, leamos su segunda parte, y dígase en verdad si no parece un mismo delito el que con el nombre de *hurto* allí, de *estafa* ó *engaño* aquí, se castiga por el Código.

4. Pero el mal grave, el capital en esta repeticion, no consistiria tanto en la repeticion misma, cuanto en la diferencia de las penas que se imponen en un artículo y en otro.

5. Segun el 438, la accion de que nos vamos ocupando, y que en el 437 se llama hurto, tiene por castigo *arresto mayor* á presidio correccional en su grado mínimo *si no excediere* de cinco duros; *presidio correccional* desde cinco á quinientos; *presidio menor* pasando de esta suma. —Segun los que aquí examinamos, la propia accion tiene por castigo *arresto mayor si excede de cinco duros* y no pasa de veinte; *prision correccional* desde veinte á quinientos, y *prision menor* cuando excediere de este límite.

6. Hay pues, no sólo repeticion de un mismo delito, con nombres diversos en dos lugares del Código, sino variacion, contradiccion en las penas que han de imponerse á sus perpetradores.

7. La única solucion á estas dificultades estribaria en asirse á una variante de palabras que se nota en verdad entre los artículos del Código, y decir que hay *hurto* cuando se *niega* haber recibido ó tener obligacion de devolver la suma, y hay sólo *defraudacion* cuando se apropia ó se distrae *sin negarla*. Nuestros lectores verán si les satisface este recurso. Por lo que á nosotros toca, recordarémos que ya quedó censurada en otro lugar dicha segunda parte del art. 437; pensando entónces, como pensamos ahora, que la realidad de este delito no constituye hurto, sino sólo defraudacion verdadera, y teniendo por demasiado graves para él la categoría en que se le colocaba y el castigo con que queria penársele.

8. Pasemos ya al segundo número del artículo presente. Segun éste, son tambien aplicables las penas del 449 á los que abusen de la firma de otro puesta en blanco, y extiendan sobre ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero.

9. Efectivamente, eso es un delito, ó debe serlo, en toda ley bien ordenada, y no hay de seguro otra categoría á qué referirle, fuera de la que examinamos. Falsedad no es, siendo la firma verdadera; hurto ó robo no es, aunque se dirija á algo semejante: es, pues, *engaño*, es *estafa*, es *defraudacion*.

10. Lo propio decimos del hecho de hacer suscribir á otro, embaucándole, persuadiéndole, sacándole con ardides y seducciones una firma y una obligacion (número tercero). Esto es propiamente algo de lo que

en el mundo se llama *estafar*: voz y palabra consagrada, como tantas otras de las que se vale la ley: accion, que completa el pensamiento del artículo 430, y que tiene respecto á los hurtos la misma situacion que aquel otro respecto á los robos.

11. Por último, el caso ó número cuarto de este artículo habla de los fraudes cometidos en el juego para asegurar la suerte: género de *estafa* tambien, como la anterior, en el significado vulgar de esta palabra, y que no debia ser penada ó castigada ménos que aquella.

12. Queda dicho al principio de este Comentario que las penas del artículo presente son las mismas que las del 449, con cuyos casos se asimilan estos casos. Ahora, despues de haberlos visto uno por uno, puede ocurrir la dificultad de si no hubiera sido mejor asimilarlos, por lo ménos algunos de ellos, con los de hurto. Nos explicaremos más. En el dicho artículo 449 las penas que se imponen son las de arresto y *prision*, correspondientes á la escala segunda del art. 79. En el capítulo de hurtos, las penas que se emplean son las de arresto y *presidio*, ó sean las de la primera escala del propio art. 79. Y ¿no parece, decimos, más natural, más consecuente, más análogo, que se emplee el presidio, preferentemente á la prision, en los delitos, ó en alguno siquiera de los delitos que aquí se declaran? Si el presidio en particular, si toda la escala primera en general, están particularmente dirigidos contra los delitos infames y viles por su índole propia, ¿qué mayor vileza, qué mayor abyeccion, qué mayor repugnancia y odiosidad que la que llevan consigo algunas faltas? ¿Recaen por ventura mayores en el que hurta en las casas que en el que hurta en un garito?

13. No aprobamos, pues, la prision como pena para esta clase de crímenes, teniendo el presidio en nuestro Código y habiéndole aplicado á los hurtos. En la cuantía del presidio mismo, pero no en su carácter. hubiéramos hecho nosotros las rebajas.

14. Nada tenemos que decir robre la prevencion con que termina el artículo. Esa apreciacion especial del depósito miserable, es un pensamiento inspirado por la naturaleza, y que en estos ó en otros términos consagran todas las legislaciones.

Artículo 453.

«Son tambien aplicables las penas señaladas en el art. 449 á los que cometieren defraudacion, sustrayendo, ocultando é inutilizando en todo ó en parte algun proceso, expediente, documento, ú otro papel de cualquiera clase.

»Cuando se cometiere el mismo delito sin ánimo de defraudar, se impondrá á sus autores una multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 10, tít. 5, lib. V.—El testamento, pues, que fuere demostrado por aquel omne que lo tinie ante testimonias, dévelo entregar á aquel heredero que deve aver la mayor partida de la buena. E si lo diere á otri si non á aquel heredero, peche el duplo á aquel á quien fizo el enganno. E las escripturas que son comunales entre las partes si alguno las toviere en comienda, assí cuemo testimonias é juyzios, é pleytos é donaciones, e otras tales; si aquel que las toviere en comienda las diere á la una de las partes sin elotra, dévelas demandar é darlas á ambas de so uno.*

Fuero Real.—*Ley 4, tít. 12, lib. IV.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 231.)

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 7, P. VII.*—..... *Otrosí dezimos, que falsedad faria el que tuviesse carta, ó otra escritura de testamento, que alguno avia fecho, si la negasse diziendo que la non tenia, ó si la furtase á otro que la tuviesse en guarda, é la escondiesse, ó la rompiesse, ó tolliesse los sellos della, ó la dañasse en otra manera cualquier.....*

Ley 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 230.)

Cód. franc.—*Art. 409. El que despues de haber presentado en un pleito judicial algun documento, pieza ó memoria, lo sustrajere de cualquiera forma que sea, será castigado con una multa de veinticinco á trescientos francos.—Esta pena se impondrá por el mismo tribunal que conociere del pleito.*

Cód. napol.—*Art.* 250. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 281.)

Cód. brasil. *Art.* 265. *Quitar alguna hoja de las actas ó registros judiciales; sustraer sin licencia de la justicia algun documento contenido en un proceso.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa de cinco á veinticinco por ciento del importe de la obligacion ó valor sustraido ó disipado, ó del perjuicio que se hubiere causado.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 437. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 281.)

Art. 794. *Cualquiera que de intento para hacer daño hubiere corrompido, destruido ó inutilizado de cualquier modo algun instrumento público y auténtico, algun título ó despacho, algun documento privado ó comprensivo de obligacion, liberacion ó finiquito, ó finalmente, cualquiera especie de testimonio ó documento perteneciente á otro, sufrirá la pena de reclusion de dos meses á dos años y pagará una multa de veinte á doscientos duros.*

COMENTARIO.

1. La primera parte de este artículo está justificada con una brevísima observacion. Quien destruye papeles para defraudar, defrauda de hecho en cuanto está de su parte. O comete el delito mismo, ó comete una accion tan próxima á él, y con unas circunstancias tan graves, que no puede extrañarse se castiguen con la misma pena.

2. Otra cosa es la segunda parte del artículo. La destruccion de documentos ó expedientes que no incluye defraudacion, no deberia, á nuestro juicio, hallarse en el capítulo presente, sino en el de los daños, de que hablarémos más adelante. Quizá se ha faltado á esta regla, por haber querido reunir en un punto solo todo lo tocante á tal destruccion. Pero esta idéa presenta dificultades notorias. Aunque el acto material sea uno propio, el verdadero delito es diverso en uno y otro caso. Además, la idéa misma no se ha llevado á cabo. El art. 477 vuelve á ocuparse del mismo hecho; y lo que es peor, lo castiga de diferente manera.—En su Comentario volverémos á hacernos cargo del presente.

Artículo 454.

«Los delitos expresados en los cinco artículos anteriores, serán castigados con la pena respectivamente superior en un grado, si los culpables fueren reincidentes en el mismo ó semejante especie de delito.»

COMENTARIO.

1. En la primera edicion del Código, este artículo no estaba dirigido contra la reincidencia, sino contra la habitualidad. Hoy se ha hecho otra cosa. Pero ¿se habrá hecho mejor que lo que estaba dispuesto por regla general en el artículo 10, tratándose de circunstancias agravantes? Lo primitivo tenia el defecto de ser confuso: esto tiene el de romper el sistema del Código.

Artículo 455.

»El que fingiéndose dueño de una cosa la enajenare, arrendare, gravare ó empeñare, será castigado con una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado.

»En la misma pena incurrirá el que dispusiere de una cosa como libre, sabiendo que estaba gravada.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tit. 20, L. 3.—Poena autem stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit: solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli haec poena ex plebiis egredi: in his autem qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio vel ab ordine motio remittenda est.*

Fuero Real.—*Ley 9, tít. 19, lib. III.—Defendemos que ningun home non meta en peños cosa agena, ni la suya non la empeñe en dos lugares, ni la cosa que tuviere empeñada, no la empeñe á otro por mas, ni en otra guisa, sino como la él tuviere: é quien contra esto fuere, peche lo que empeñare doblado á su dueño; é si la su cosa empeñare en dos lugares, ó en mas, peche á cada uno de aquellos á quien la empeñare, el doblo de lo que aquella cosa valiere.*

Partidas.—*Ley 19, tít. 5, P. V.—Cosa agena vendiendo un ome á otro, valdrá la venta. Pero aquel que tal compra faze, ó sabe que aquella cosa, que assi compra, que non es de aquel que gela vende, ó creya que es suya. E si sabe que es agena, magüer que la torne despues por juizio á aquel cuya es, non es tenudo el vendedor de tornarles el precio: fueras si quando gela vendió, se obligó que lo tornasse, si aquel cuya era aquella cosa, la demandasse, é la cobrasse. Mas si non supiesse el comprador que era la cosa agena cuando la compró, estónce non seria el vendedor tenudo tan solamente de pechar el precio, mas todos los daños, é los menoscabos que le viniessen por razon de aquella vendida que le fizo.*

Ley 10, tít. 13, P. V.—Empeñando algun ome su cosa á otro, si despues de esso quisiere empeñar aquella cosa misma otra vez, non lo podria fazer, sin sabiduría, é sin mandado de aquel á quien la habia empeñado primeramente. Fueras ende, si la cosa valiesse tanto, que cumpliesse á pagar amos los debdos. Ca entonce bien la podria empeñar sin su sabiduría, por tanto cuanto valiesse demás de aquello que él avia sobre ella. Otrosí dezimos, que si algun ome oviesse empeñado alguna cosa á algun ome, por tanto quanto valia, é despues desso empeñasse aquella cosa misma á otro, sin sabiduria, é sin mandado de aquel que la tiene en peños; que es tenudo de dar á otro peño alguno, al segundo ome á quien la habia empeñada, que vale tanto quanto avia recebido dél. E aun demás desto, puede poner pena el juzgador del lugar segun su alvedrío, por este engaño que fizo, de empeñar una cosa á dos omes, por más que non valia. Esso mismo dezimos que debe ser guardado, cuando alguno empeña cosa agena, non lo sabiendo aquel que la recibe en peños.

Ley 7, tít. 16, P. VII.—..... Otrosí faria engaño, el que empeñasse alguna cosa á algun ome, é despues desso empeñasse aquella cosa mesma á otro, faziendo creer que aquella cosa non la avia empeñada, ó si se callase, é non apercibiesse al postrimero, como la avia obligada al otro, si la cosa non valiesse tanto, que cumpliesse á ambos lo que dieron sobre ella; pero si cumpliesse, non seria engaño.

Cód. brasil.—*Art.* 264. *Se reputará crímen de estelionato:* 1.° *La enajenacion de los bienes de otro como propios, ó la sustitucion de cosas que deban entregarse, por otras distintas.*—2.° *La enajenacion, arrendamiento ó enfitéusis de una que ya estaba vendida, arrendada ó cedida en enfitéusis ó á censo, ó la enajenacion de una cosa propia hipotecada ya especialmente á un tercero.*—3.° *La hipoteca especial de una misma cosa á varias personas, cuando su valor no baste para pagar á todos los acreedores hipotecarios.....*—Penas. *La prision con trabajo de seis meses á seis años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del valor de las cosas en que se haya cometido el estelionato.*

Cód. esp. de 1822.—*Artículos* 770 y 772. (Véanse en las Concordancias á nuestro art. 449.)

COMENTARIO.

1. La pena que se impone en este artículo, es por el hecho sólo de enajenar, arrendar, gravar ú empeñar una cosa ajena, fingiéndose su dueño. Mas este delito puede ir muy frecuentemente unido con el de hurto ó usurpacion, en cuyo caso habrá que imponer asimismo las correspondientes á estos otros.

2. Los Srês. Alvarez y Vizmanos creen en su Comentario del artículo presente que sólo se trata en él de cosas inmuebles; que sólo haciendo con estas lo que en su texto se supone, es cuando se incurre en la señalada responsabilidad. A nosotros no nos lo parece así. Entendemos que la misma razon hay para penar al que da en alquiler un caballo, ó empeña un aderezo que no son suyos, que para hacerlo al que grava una finca. En uno y en otro caso se pueden ocasionar perjuicios, que es el fundamento de la ley. Pero tenemos más; y es una expresion usada por esta, y que exclusivamente se aplica á cosas muebles ó semovientes: tal es la palabra *empeñare*. Sabido es que las cosas inmuebles no se empeñan, sino se hipotecan, se gravan.

3. El castigo señalado es una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio causado. ¿Que dirémos si no se hubiere verificado perjuicio? Claro es que en este caso no hay delito en el concepto de la ley. El perjuicio, con aquellas circunstancias, es lo que lo caracteriza.

4. Por un segundo párrafo tenemos aquí la extension de la misma pena, al que, siendo dueño de una cosa gravada, dispusiere de ella á sabiendas como libre. La razon y la esencia del hecho son iguales. El dueño de una cosa gravada está tan impedido como cualquiera otro de

disponen de su propiedad: ese es el efecto del gravámen.—No es necesario decir que la existencia del perjcicio es aquí tan necesaria como en el caso anterior.

Artículo 456.

«Incurrirán en las penas señaladas en el artículo precedente:

»1.° El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo ó de un tercero.

»2.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 13, tít. 63, lib. IV.—Todo home que su cosa empeñare á otro, é despues gela furtare, pechela así como de furto.*

Partidas.—*Ley 11, tít. 10, P. VII.—Alogando, ó emprestando, ó encomendando un ome á otro, alguna cosa señalada, como quier quel que la tuviese en alguna destas maneras, se puede servir é aprovechar della, fasta el tiempo que señalaron que la tuviesse; con todo esso, el señorío, é la possession de la cosa, siempre finca en salvo al señor della..... E por ende dezimos, que magüer el que la avia assi dada, tomasse aquella cosa por sí mismo, ó otro alguno por él, sin mandamiento del judgador, á aquel que la tuviesse del en alguna de las maneras sobredichas, que non caeria en la pena que diximos en la ley ante desta* (la de tomar por fuerza cosa ajena)*; como quier que es tenudo de gela tornar, que se sirva della fasta aquel plazo que le señaló que la tuviesse, quando gela dió. Otrosí dezimos que si alguno fuesse metido en tenencia de alguna cosa por mandado del judgador, por mengua de respuesta, ó si alguna muger que fincasse preñada de su marido que se muriesse fuesse entregada en la possession de los bienes que fincaron de su marido, porque los tuviesse en guarda, ó en nome del fijo ó de la fija que tuviesse en el vientre, ó en otra manera semejante desta; si despues que toviesse la tenencia, gela tomassen algunos por fuerza, non caerian por ende en la pena que diximos en la ley ante desta. Por que ninguno destos que son assi apoderados en los bienes de otro, non han verdadera possession en las cosas de que son entregados, como quier que ayan la tenen-*

cia dellas. Pero el que gela tomasse assí, dévele tornar lo quel tomó, con los daños é con los menoscabos, que vinieren por esta razon. Otrosí, el judgador le puede poner alguna pena de su oficio, si entendiere que la merece por el atrevimiento que fizo.

Ley 9, tít. 14.—Si algun ome oviesse empeñado á otro la su casa mueble é teniéndola el otro en peños, aquel cuya fuesse gela furtassse, bien gela podria el otro demandar como de furto. E si por tal razon como esta condenasse el juez al señor que la furtó, que pechasse alguna cosa á aquel que la tenia empeñada, dévela pechar; é demás desto, dévele tornar la cosa que furtó, ó pagar aquella debda que avia emprestada sobre aquel peño.

Cód. brasil.—*Art. 259. Tomar sin autorizacion legal su propia cosa cuando esta se halle en poder de un tercero á virtud de contrato ó de disposicion judicial, siguiéndose ó debiéndose seguir de ello algun perjuicio al tercero.*—Penas. *Las del artículo anterior* (prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del valor sustraido).

Cód. esp. de 1822.—*Art. 409. Cualquiera que quitare á la fuerza la propiedad ajena sin ánimo de apropiársela, ó la propia poseida ó detenida legítimamente por otro, sufrirá una multa de diez á cien duros, y un arresto de ocho dias á dos meses. Si la cosa fuere poseida ó detenida injustamente por otro, el arresto será de cuatro á veinte dias, y la multa de cinco á cincuenta duros.*

Artículo 456. (Conclusion.)

«2.° El que otorgare con perjuicio de otro un contrato simulado.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 14, tít. 2, P. III.—Palabras engañosas dizen los omes unos á otros de manera, que los fazen obligar por carta ó por testigos, por mas de lo que deven. E aun despues que los han assí engañado, adúcenlos en juizio, por demandarles aquello, á que los fizieron obligar. E porque las cosas que son fechas con engaño, deven seer desatadas con derecho; por ende dezimos que si el demandado pudiere provar, é averiguar el engaño, que el demandador pierda por ello tambien la verdadera debda; como la que fué acaecida maliciosamente en la carta, ó en el pleyto, que fué fecho ante los testigos. E esto por dos razones. La una, por el engaño que fizo el demandador al demandado en el pleyto de la debda. La otra, por que seyendo sabidor que lo habia fecho maliciosamente, se atrevió á demandar en juyzio, cuidando aun engañar al juez por aquella carta, ó prueva que habia contra su debdor. Pero si el demandador, ante que entrasse en juyzio se quisisse quitar del engaño que avia fecho, é se toviese por pagado de su debda verdadera, puedelo fazer, é non cae por ende en pena ninguna.*

Cód. brasil.—*Art. 265. Usar de algun artificio para hacer contraer á otro una obligacion en que no pensaba ó que no podia contraer.....*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del importe de la obligacion, ó del valor de las cosas distraidas ó disipadas.*

COMENTARIO.

1. Los delitos designados en el artículo anterior eran plenamente de engaño, y caian como tales en el epígrafe de este capítulo, ó de esta seccion más bien. En los del artículo presente, si hay engaño considerando el párrafo segundo, no vemos á la verdad que lo haya muy notorio en el párrafo primero. Lo que domina aquí, y lo que veremos dominar en el artículo siguiente, es sobre todo la idéa del perjuicio. Cuando el dueño de una cosa mueble la sustrae de quien la tiene legítimamente en su poder, no tenemos necesidad de inquirir el medio de que se haya valido, sino el daño, el perjuicio que hubiere ocasionado. Si hay engaño, porque hay simulacion, en el caso siguiente, lo capital en el mismo es el perjuicio que se irroga.

2. Esta idéa, esta base, son legítimas. El mal causado es uno de los elementos del delito, y todo lo que causa mal, cae por su naturaleza dentro de los términos de este.—La pena en cuestion es por otra parte análoga, y se proporciona facilísimamente á la gravedad y circunstancias de la accion punible.

Artículo 457.

«Incurrirán asimismo en las penas señaladas en el art. 455, los que cometieren alguna defraudacion de la propiedad literaria ó industrial.

»Los ejemplares, máquinas ú objetos contrahechos, introducidos ó expendidos fraudulentamente, se aplicarán al perjudicado; y tambien las láminas ó utensilios empleados para la ejecucion del fraude, cuando sólo pudieren usarse para cometerle.

»Si no pudiere tener efecto esta disposicion, se impondrá al culpable la multa del duplo del valor de la defraudacion, que se aplicará al perjudicado.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 425. Toda edicion de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas ó cualquiera otra produccion, impresa ó grabada en todo ó en parte en contravencion de los reglamentos relativos á la propiedad de los autores, es una falsificacion; y toda falsificacion es un delito.*

Art. 426. La expendicion de obras falsificadas, y la introduccion en territorio francés de obras que despues de impresas en Francia han sido falsificadas en el extranjero, constituyen un delito de la misma especie.

Art. 427. La pena contra el falsificador ó introductor, será una multa de ciento á dos mil francos; y contra el expendedor una multa de veinticinco á quinientos francos.—A unos y otros se les impondrá ademas la confiscacion de la edicion falsificada; y se confiscarán tambien las planchas, moldes y matrices de los objetos falsificados.

Art. 428. El director ó empresario de teatros, ó cualquiera sociedad de artistas que hicieren representar en su teatro obras dramáticas en contravencion de los reglamentos relativos á la propiedad de los autores,

serán castigados con las penas de multa de cincuenta á quinientos francos, y confiscacion de los productos.

Art. 429. *En los casos de que tratan los cuatro artículos anteriores, el importe de los objetos ó productos confiscados se entregará al propietario para que se indemnice del perjuicio que haya sufrido; el sobrante de la indemnizacion ó el todo de ella, si no hubiere habido venta de objetos confiscados ni aprehension de productos, se regirá por las reglas ordinarias.*

Cód. napol.—*Art.* 322. *Cuando el gobierno hubiere concedido á cualquiera persona algun privilegio para ciertas mercancías ó manufacturas, todo el que las fabrique, venda, expenda ó introduzca del extranjero en contravencion de los reglamentos ó privilegios, será castigado con una multa que no podrá bajar de la tercera parte, ni exceder de la mitad del importe de los perjuicios é intereses.—Los instrumentos de fabricacion y las mercancías caerán en comiso.—Dos terceras partes de la multa y de los objetos confiscados se adjudicarán al perjudicado, además de indemnizársele de los perjuicios é intereses. Si embargo, si el daño excediere de quinientos ducados, se impondrá además la pena de prision ó confinamiento de primer grado.*

Art. 323. *Las mismas penas, y con igual distincion y destino, se aplicarán por la edicion, venta, despacho ó introduccion del extranjero de escritos, composiciones musicales, dibujos, pinturas ú otras producciones impresas ó grabadas en todo ó en parte, en contravencion á las leyes y reglamentos relativos á la propiedad y privilegio de los autores ó editores.—Además se impondrá al falsificador, introductor ó expendedor la confiscacion de las ediciones falsificadas.—Las planchas, formas ó matrices de los objetos falsificados, caerán tambien en comiso.*

Art. 324. *El director, empresario ó compañía de teatros que hicieren representar alguna produccion contra lo prevenido en las leyes ó reglamentos relativos á la propiedad de los autores, serán castigados con las penas de multa correccional y confiscacion de los productos.*

Art. 325. *Cualquiera otra violacion de los reglamentos de administracion pública, relativos á los productos y manufacturas del reino, formados para estimularlos ó garantir sus dimensiones ó buena calidad, ó la naturaleza de la fabricacion, será castigado con el primer grado de confinamiento ó destierro correccional y multa tambien correccional, si por los mismos reglamentos no se impusiere otra pena.—Además podrá imponerse la confiscacion de las manufacturas, productos ó mercancías.*

Art. 330. *Cométese el* fraude *de cualquiera de los modos siguientes....* 4.° *Cuando con un objeto de lucro ó para perjudicar á otro se quitare á una mercancía, manufactura ó invencion, el nombre, marca ú otra señal*

aprobada por el gobierno, que las distinga como propiedad de otro; y cuando se quitare á las yeguas la marca con que se acredita que son de distinta raza de las que existen en el reino.

Art. 431. (Véase en las Concordancias al número 1.º del artículo 415.)

Cód. brasil.—*Art.* 261. *Imprimir, grabar, litografiar ó introducir escritos ó estampas hechos ó traducidos por ciudadanos brasileños, durante la vida de estos y diez años despues de su muerte, si dejaren herederos.*—Penas. *La pérdida de todos los ejemplares en beneficio del autor ó traductor ó de sus herederos; ó en defecto de ejemplares una indemnizacion del doble de su valor, y además una multa igual al triple de su valor.—Cuando los escritos ó estampas pertenezcan á corporaciones, la prohibicion de imprimir, grabar, litografiar ó de introducirlos durará solo diez años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 781. *Todo fabricante que para más acreditar sus manufacturas ó artefactos pusiere en ellos el nombre ó la marca de otra fábrica, sufrirá una multa de veinticinco á doscientos duros y además perderá la pieza ó piezas en que hubiere puesto dicho nombre ó marca. La misma pena sufrirá cualquiera otra persona que ponga el nombre ó marca de un fabricante ó propietario en los artefactos, manufacturas ó materias primeras procedentes de fábrica ó propiedad de otro.*

Art. 782. *Cualquiera que turbe á sabiendas al inventor, perfeccionador ó introductor de un ramo de industria en el uso exclusivo de la propiedad que le concede la ley, sufrirá la multa del cuatro tanto del perjuicio causado. La misma pena sufrirá cualquiera que turbare en el uso exclusivo de la propiedad que conceda ó concediere la ley al autor de escritos, composicion de música, dibujos, pinturas ó cualquiera otra produccion impresa ó grabada.*

Art. 783. *Si las obras de que trata el artículo precedente hubieren sido contrahechas fuera del reino, sufrirán la pena de perturbadores en el uso exclusivo de la propiedad los que á sabiendas las hubieren introducido ó expendieren.*

Art. 784. *Cualquiera que hubiere sustraido de las fábricas nacionales algun director, oficial ú obrero, para hacerlo pasar á países extranjeros, será castigado con una multa de doscientos á mil duros.*

Art. 785. *Cualquiera que revelare á un extranjero, ó á un español residente en país extranjero, algun secreto de la fábrica nacional en que estuviere empleado, será castigado con la pena de reclusion de uno á tres*

años y sufrirá una multa de cincuenta duros. Si hubiere revelado el secreto á algun español residente en España, sufrirá la mitad de las penas sobredichas.

COMENTARIO.

1. La declaracion de la propiedad literaria é industrial pertenece á leyes especiales. En esas leyes es donde hemos de buscar su definicion y sus condiciones. Aquí no tenemos que ocuparnos en nada de eso: aquí no se trata sino de la sancion con que las garantiza el Código que examinamos.

2. Esta garantía consignada en el presente artículo, necesita explicarse ligeramente en cuanto á su extension, á su alcance.

3. En primer lugar dice su texto que son aplicables á este caso las penas de los dos artículos anteriores: esto es, la multa del tanto al triplo del importe del perjuicio causado.

4. En segundo lugar establece que se aplicarán al perjudicado los ejemplares, máquinas, ú objetos contrahechos, introducidos ó expendidos fraudulentamente: y tambien los instrumentos empleados para la ejecucion del fraude, cuando no tengan otro uso que el de cometerlo.

5. ¿Debe ser este segundo castigo un aumento del primero, del consignado en los artículos anteriores, de la multa del tanto al triplo que allí se estableciera? No puede haber en ello dificultad alguna. La ley manda lo uno, y en seguida manda lo otro; la penalidad es copulativa; solo que esta segunda parte es aplicable al interesado civilmente y la otra es solo penal.

6. Pero luego dice: «Si no pudiere tener efecto esta disposicion, se impondrá al culpable la multa del duplo del valor de la defraudacion, tambien aplicable al perjudicado.» Esto, como se ve, es subsidiario: esta multa ocupa el lugar del comiso de los objetos, y es destinada como aquel en beneficio de la parte civil.

7. De suerte, que la regla general de la indemnizacion, una de las capitales de nuestro Código, toma aquí un ensanche desusado. La indemnizacion procede siempre además de la pena; pero en el caso actual, á más de la pena ordinaria, y á más tambien de la indemnizacion que procediere, hay otra indemnizacion penal, por decirlo así, ú otra penalidad indemnizatoria, destinada á favorecer á los que fueron perjudicados.

8. Se defrauda, por ejemplo, la propiedad literaria que yo tengo en tal obra, contrahaciéndola. Hé aquí cuáles serán los resultados. Supongamos que se han tirado mil ejemplares, y que se han vendido doscientos á veinte reales cada uno. El importe del perjuicio causado son doscientos duros: la primer multa, pues, será de doscientos á seiscien-

tos. Los ochocientos restantes me deberán ser adjudicados. No así la letra y prensas de que se usó, porque estas pueden servir para otra obra; mas si se hubiese estereotipado la presente, caerán tambien en comiso las láminas esteoreotípicas, que no pueden servir sino para ella, para repetir su impresion. Por último, si el reo destruyó la edicion, de modo que no pueda verificarse su aplicacion al autor perjudicado, indemnizaráse á éste con la multa de dos mil duros, duplo de la defraudacion misma. En todo caso, se habrá decretado desde luego la indemnizacion ordinaria, lo que hizo perder al legítimo dueño de la obra la venta verificada por fraude.

9. Este artículo modifica, en todo lo que les fuere contrario, así la ley de 10 de Junio de 1847 sobre propiedad literaria, cuanto el decreto de 26 de Marzo de 1826 sobre la propiedad industrial.

Artículo 458.

«El que abusando de la impericia ó pasiones de un menor le hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligacion, descargo ó transmision de derecho por razon de préstamo de dinero, créditos ú otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se haya encubierto bajo otra forma, será castigado con las penas de arresto mayor y multa del 10 al 50 por 100 del valor de la obligacion que hubiere otorgado el menor.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 406. El que abusare de las necesidades, debilidades ó pasiones de un menor, para hacerle suscribir en su perjuicio alguna obligacion, carta de pago ó descargo, ó algun préstamo de dinero, bienes muebles, efectos de comercio ó cualquiera otro documento obligatorio, sea cual fuere la forma en que se haga ó con que se disfrace la negociacion, será castigado con las penas de prision de dos meses á dos años, y multa que no podrá exceder de la cuarta parte de las restituciones y perjuicios que se deban á la persona ofendida, ni bajar de veinte y cinco francos.—Además podrá aplicársele lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior* (interdiccion por cinco á diez años de los derechos mencionados en el artículo 42 de este Código, y sin perjuicio de las penas más graves que correspondan, si mediare falsedad).

Cód. austr.—*Art. 180. Se hace reo de un delito teniendo en cuenta el valor fijado en el artículo precedente..... 2.º El que valiéndose de medios supersticiosos ó de alguna fascinacion fraudulenta, abusare de la debilidad del espíritu de otro, para causarle perjuicio al mismo ó á un tercero.*

Artículos 181, 182 *y* 183.—(Véanse en las Concordancias á nuestro artículo 449.)

Cód. napol.—*Art.* 433. *Es cualificado el fraude por el* medio *y por la* persona..... 3.º *Cuando se cometiere abusando de las necesidades, debilidad ó pasiones de un menor, para hacerle suscribir en su perjuicio alguna obligacion, carta de pago ó descargo, ó algun préstamo de dinero, cosas muebles, efectos de comercio, ó cualquiera otro documento obligatorio, sea cual fuere la forma en que se haga ó con que se disfrace la obligacion.*

Art. 434. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 451.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 771. *Cualquiera que abusando de la debilidad ó de las pasiones de un menor de edad, que sea hijo de familia, ya esté sujeto á tutor ó curador, ó de cualquiera que esté en interdiccion judicial por incapacidad física ó moral, hubiere conseguido hacerle firmar alguna escritura de obligacion, ó de liberacion ó finiquito, por razon de préstamo de caudales, ó géneros ó efectos, cualquiera que sea la forma bajo la cual se haya contratado; ó hubiere percibido de dichas personas, abusando igualmente de sus circunstancias, alguna cosa vendida, empeñada, cambiada, alquilada ó depositada, sin autoridad legítima, sufrirá un arresto de diez dias á un mes, y una multa de diez á cien duros.*

Art. 772. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 438.)

COMENTARIO.

1. Si los engaños cometidos con las personas mayores de edad son punibles, mucho más deben serlo sin duda los cometidos con los menores. La inexperiencia y debilidad de éstos obliga más aún á tomar medidas en su favor, y contra los que pueden perjudicarlos. En el órden civil, esas medidas se resumen en la restitucion *in integrum*: en el órden criminal, las indica el artículo presente.

2. Hay, empero, una diferencia capital entre lo uno y lo otro. El caso de la restitucion existe siempre que por su culpa ó la de su tutor ó curador, recibiere el menor algun perjuicio, aunque no le haya engañado nadie: éste de que aquí tratamos no procede sino cuando se abusa de la impericia ó pasiones del menor mismo, para hacerle contraer la obligacion de que se trata. El remedio civil es, pues, más lato, y no podia ménos de serlo, que el recurso criminal; las condiciones para éste son más estrechas y dificultosas.

3. Por lo demás, la ley ha usado aquí de los términos generales que eran necesarios y que caracterizan la índole de este delito. Su naturaleza está en la impericia y deseos de los menores: sus formas pueden ser muy diversas, y á todas ellas alcanzará el castigo señalado.

4. Parécenos innecesario añadir que no se comprenden en esta disposicion los mayores de veinte años que son comerciantes, con arreglo al artículo 4.° del Código mercantil. Para estos no puede haber tal privilegio.

Artículo 459.

«El que defraudare ó perjudicare á otro en más de cinco duros, usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta Seccion, será castigado con una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare: en caso de reincidencia, con la del duplo y arresto mayor en su grado medio al máximo.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—*Art.* 184. *El fraude en que no concurrieren ninguna de las circunstancias señaladas en los artículos 178 y 179, será considerado como una infraccion grave de policía, y castigado conforme á las reglas establecidas en la segunda parte de este Código.*

Segunda parte.—*Art.* 261. *La misma pena* (arresto simple ó rigoroso de una semana á tres meses, agravado, segun las circunstancias, con un trabajo más duro, el ayuno ó el castigo corporal) *se impondrán á la infidelidad ó fraude cuando no concurrieren ninguna de las circunstancias determinadas por los artículos 161, 163, 178, 179 y 180 de la primera parte.*

Cód. napol.—*Art.* 435. *El fraude es* simple *cuando no fuere acompañado de ninguna de las circunstancias indicadas en los cinco artículos precedentes. En este caso será castigado con las penas de prision ó confinamiento de primer á segundo grado y multa que no podrá exceder de cincuenta ducados.—Sin embargo, si el fraude simple fuere de los que comprende el número* 4 *del art.* 430 (véase en nuestro art. 457), *será castigado con una multa que no podrá bajar de la tercera parte ni exceder del doble de los perjuicios é intereses.—Los objetos é instrumentos que sirvieren para el fraude, caerán en comiso, aplicándose á la parte ofendida dos terceras partes de la multa y objetos confiscados, además de la indemnizacion ordinaria de daños y perjuicios.*

Art. 436. *Si con motivo de cualquiera de los fraudes previstos en esta seccion, se hubiere cometido alguna falsedad ú otro crímen que se castiguen con penas mayores que las que lleve consigo el mismo fraude, se impondrá aquellas á los culpables.*

Cód. esp. de 1822.—*Arts.* 771 *y* 772. (Véanse en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. En una seccion de la índole de la presente, era indispensable un artículo como el que acabamos de trascribir. La idéa de engaño es sumamente múltiple, y hasta cierto punto vaga: no sólo podia ser, sino era lo probable, que no hubiese previsto la ley todas las diferencias, todas las categorías que en la misma eran posibles. No habia, pues, otro recurso que el de señalar una regla para los engaños, por decirlo así, menores, despues de haber recorrido y penado los que de bulto se presentaban á la prevision. Esta regla es la de multa que aquí se establece: todo *engaño que cause perjuicio*, se castigará al ménos con ella; salvo el castigar con otras mayores los especiales engaños que hemos recorrido en los artículos precedentes. La segunda parte del artículo se ha añadido en la reforma: corria el viento de la severidad.

2. Concluirémos nuestro Comentario á esta seccion, indicando que la palabra *engaño*, capital en ella, no ha sido definida por la ley. Prueba esto que no tiene un sentido particular; y que *engaño*, en el lenguaje del Código, no quiere decir otra cosa que *engaño* en el lenguaje del mundo.

CAPÍTULO QUINTO.

DE LAS MAQUINACIONES PARA ALTERAR EL PRECIO DE LAS COSAS.

1. Las maquinaciones de que habla este capítulo, pueden ser intentadas por particulares y por empleados públicos. Las penas que aquí se señalan son comunes á unos y á otros; pero respecto á los empleados, tenemos que recordar otra disposicion que ya insertamos en el lugar oportuno. Hablamos de la del art. 326.

2. Dícese en él que «el empleado público que abusando de su cargo cometiere alguno de los delitos expresados en el capítulo 5.°, tít. XIV de este libro (el capítulo presente), incurrirá, además de las penas allí señaladas, en la inhabilitacion perpétua especial.»

3. Es, pues, indispensable no perder de vista tal disposicion, á fin de aplicarla generalmente en los casos en que un empleado, por actos de su ministerio, aparezca responsable en estas causas.

Artículo 460.

«Los que solicitaren dádiva ó promesa para no tomar parte en una subasta pública, y los que intentaren alejar de ella á los postores, por medio de amenazas, dádivas, promesas ó cualquier otro artificio, con el fin de alterar el precio del remate, serán castigados con una multa del 10 al 50 por 100 del valor de la costa subastada, á no merecerla mayor por la amenaza ú otros medios que emplearen.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 10, tít. 12, lib. XII.—Acaesce que por defraudar nuestras rentas, muchas personas se conciertan entre sí, haciendo liga y monopolio, de no vender ni contratar aquellas cosas que son de trato, sino es haciéndoles nuestros recaudadores las bajas que ellos quieren de los derechos que por razon de los dichos tratos deben..... mandamos que todas las veces que se probaren los dichos conciertos, y ligas ó monopolios, las personas que hobieren sido en hacellos pierdan la quinta parte de sus bienes, y sean desterrados del lugar do acaesciere por espacio de un año.*

Ley 11.—Algunos recaudadores mayores y menores en la nuestra corte ó fuera de ella, y otras personas, facen fraudes y ligas, para que nuestras rentas no se arrienden, así en la nuestra corte por mayor, como fuera de ella por menor; y para remedio y escarmiento dello mandamos que cualquier que lo fiziere y fuere en concejo de que se haga, que pierda todos sus bienes, y que sean para la nuestra cámara; y que si fuere concejo, que pague lo que el arrendador protestare por la dicha renta, seyendo moderada la protestacion por nuestros contadores mayores; y los regidores y oficiales de tal concejo que en ello fueren, pierdan sus bienes; y las justicias de las ciudades, villas y lugares donde lo susodicho se ficiere, luego que fueren requeridos..... que fagan pesquisa sobre la dicha fabla y liga, y que sean tenudos de la fazer luego so la dicha pena; y si por ella fallaren algunos culpantes, que luego fagan execucion en ellos y en sus bienes, conforme á lo en esta ley contenido.

Cód. franc.—*Art. 412. El que en las adjudicaciones de la propiedad, usufructo ó arrendamiento de bienes muebles ó inmuebles, de alguna empresa, abasto, ó prestacion de cualquier servicio, hubiere obstruido ó perturbado la libertad de las pujas ú ofertas por vias de hecho, violencias ó amenazas, bien sea ántes de hacerse las pujas ú ofertas, ó en el momento de hacerse, será castigado con las penas de prision de quince dias á tres meses, y multa de ciento á cinco mil francos.—Las mismas penas se impondrán al que por dádiva ó promesa hubiere alejado á los postores.*

Cód. napol.—*Art. 222. Los que en las subastas de propiedad, usufructo, ó arrendamiento de cosas muebles ó inmuebles, de una hacienda ó*

de cualquier objeto, perturbaren la libertad que debe haber en ellas, deteniendo ó alejando á los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas, ó haciendo pujas supuestas, serán castigados con las penas de prision de primer grado y multa.

Art. 223. Los empleados públicos ó agentes del gobierno que fueren cómplices de los crímenes de que habla el artículo anterior, serán castigados con la pena de relegacion.

COMENTARIO.

1. Dos partes muy diferentes comprende este artículo: dos clases de hechos son á los que se aplica. Una es la de aquellas personas que impiden ó amenguan las subastas, haciendo con sus amenazas ó amaños que no se presenten á ellas los que se habian de presentar: otra, la de aquellos que amagan con presentarse, y obtienen una prima, por no llevarlo á cabo, de los verdaderos licitadores. Entrambos casos son castigados por la ley con una multa del 10 al 50 por 100 de la cosa subastada.

2. Moralmente hablando, tanto la una como la otra son vituperables acciones. Sin embargo, hay, á nuestro parecer, diferencia entre la primera y la segunda, y concebimos casos en ésta que sean hasta cierto punto excusables. El abandono de una licitacion mediante indemnizaciones efectivas, con tal que no haya procedido de ese innoble lucro, puede ocurrir en algunos supuestos entre personas honradas A pesar de ello, no vemos gran mal en el precepto de la ley. La palabra con que principia—«los que solicitaren»—indica su sentido; de tal modo, que tenemos por seguro no se impondrá nunca su pena injustamente. Lo que ha sucedido, y sucederá siempre, es que entre mil casos de esta naturaleza, apenas se hallará uno solo que sea justificado y castigado.

3. El delito de que aquí se trata, no en esa primera, sino en la segunda parte del artículo, puede complicarse con amenazas, coacciones, sobornos y otros actos criminales, que tengan por sí diferente y mayor pena. En tal caso, ya dice el mismo artículo que será la mayor que se imponga. Tambien lo dice la razon, y en ello no encontramos dificultad ninguna.

Artículo 461.

«Los que se coligaren con el fin de encarecer ó abaratar abusivamente el precio del trabajo, ó regular sus condiciones, serán castigados, siempre que la coligacion hubiere comenzado á ejecutarse, con las penas de arresto mayor y multa de 20 á 100 duros.

»Si la coligacion se formare en una poblacion menor de 10.000 almas, las penas serán arresto menor y multa de 15 á 50 duros.

»Las penas se impondrán en ambos casos en su grado máxima á los jefes y promovedores de la coligacion, y á los que para asegurar su éxito emplearen violencia ó amenazas, á no ser que por ellas merecieren mayor pena.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 2, tít. 7, P. V.—Cotos, é posturas ponen los mercaderes entre sí, faciendo jurar é cofradías que se ayuden unos con otros, poniendo precio entre sí, por cuanto dén la vara de cada paño, é por cuanto dén otrosi el peso, é la medida de cada una de las otras cosas é non menos. Otrosí los menestrales ponen coto entre sí, por quanto precio dén cada una de las cosas que fazen de sus menesteres. Otrosí fazen posturas, que otro ninguno non labre de sus menesteres, si non aquellos que ellos reciben en sus compañias. E aun, que aquellos que assí fueren recebidos, que non acaben el uno lo que el otro oviere comenzado. E aun ponen coto en otra manera, que non muestren sus menesteres á otros, si non aquellos que descendieren de sus linages dellos mismos. E por que se siguen muchos males dende, defendemos, que tales cofradías, é posturas, é cotos, como estos sobredichos, nin otros semejantes dellos, non sean puestos sin sabiduría é otorgamiento del Rey, é si los pusieren, que non valan. E todos cuantos de aquí adelante los pusieren, pierdan todo cuanto que ovieren é sea del Rey. E aun demás desto, sean echados de la tierra para siempre. Otrosí dezimos, que los judgadores mayores de la villa, si consentieren que tales cotos sean puestos; ó si despues que fueren puestos, non los fizieren desfazer si lo sopieren; ó non lo embiaren dezir al Rey, que los desfaga; que deben pechar al Rey cincuenta libras de oro.*

Cód. franc.—*Art. 414. Toda coligacion entre los que tengan trabajadores á su servicio, dirigida á obligarlos injusta y abusivamente á bajar los salarios, y que fuere seguida de un principio de ejecucion, será castigada con las penas de prision de seis dias á un mes, y multa de doscientos á tres mil francos.*

Art. 415. Toda coligacion formada por los trabajadores para hacer cesar simultáneamente el trabajo, impedirlo en cualquier taller, ó evitar que vayan ó permanezcan otros en ellos antes ó despues de ciertas horas, y en general para suspender, impedir ó encarecer los trabajos, si hubiere habido tentativa ó principio de ejecucion, será castigada con la la pena de prision de uno á tres meses.—Los jefes ó promovedores lo serán con la prision de dos á cinco años.

Art. 416. La misma pena y con iguales distinciones se impondrá á los obreros que impusieren multas, prohibiciones, interdicciones ó cualquier otro precepto con el nombre de condenacion *ó en otra forma, al director de los talleres, al contratista, ó á uno y otro. En el caso de que trata este artículo y el anterior, los jefes y promovedores del delito podrán quedar sujetos á la vigilancia especial de la alta policía por tiempo de dos á cinco años, contados desde el cumplimiento de su condena.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 227. El concierto entre algunos ó todos los individuos de una profesion para hacer subir ó bajar en provecho propio y en perjuicio del público el precio de una mercancía ó de un trabajo, ó para hacer que falte, será castigado como una grave infraccion de policía en todos los que en él tomaren parte.*

Art. 228. Los autores de semejante concierto serán castigados, segun la mayor ó menor importancia del objeto, con el arresto riguroso de uno á tres meses; y si fueren síndicos del oficio, serán además privados de su empleo, y declarados incapaces perpétuamente de desempeñar la sindicatura.—Los demás cómplices serán castigados, segun su grado de cooperacion, con el arresto de tres dias á un mes, agravado con una reclusion más severa y con el ayuno.

Art. 229. En las coligaciones de obreros artesanos que tengan por objeto negarse simultáneamente á trabajar, ú obtener de sus amos por otros medios mayor jornal diario ó semanal, ú otras condiciones del trabajo, los principales promovedores serán castigados con el arresto de tres dias á una semana, agravado con el ayuno y castigo corporal, y serán expulsados de la provincia, si fueren naturales del reino, y de todos los estados hereditarios, si fueren extranjeros.

COMENTARIO.

1. El delito de que se habla en este artículo, es, si no exclusivamente peculiar, por lo ménos el más comun de los países fabriles. En los meramente de agricultura, ni se comete de ordinario, ni, cometido, podria traer tan fatales consecuencias, y ser merecedor de una correccion tan ejemplar. Por el contrario, en las regiones de industria, todos esos proyectos, todos estos actos de coligacion, son graves y peligrosos. No sólo pueden afectar á la industria misma, á la riqueza general, á los haberes particulares, sino áun al órden y seguridad del Estado. De esas perturbaciones del trabajo en los obreros nace muy comunmente la perturbacion completa de la sociedad.

2. La política, la economía, el derecho civil, tienen que ocuparse en este punto de graves cuestiones: el derecho penal tiene tambien que intervenir, aunque sea en menor escala, y eso es lo que hace nuestro Código por el artículo presente. El ha estimado delito toda coligacion, sea de empresarios, sea de operarios, para forzar en un sentido ó en otro el curso libre del trabajo y su precio natural; y ha señalado para ellos penas de arresto y de multa, que impone razonadamente, segun la mayor ó menor participacion en el delito. Todo lo demás, como queda dicho, corresponde á otras leyes, las cuales no están hechas entre nosotros, y en nuestro desarrollo industrial es urgente que se hagan.

3. Entre tanto, téngase presente que para el delito consignado en este artículo, es menester que haya, no cualquier propósito de bajar ó hacer subir los salarios, sino coligacion efectiva, comenzada á realizarse, es decir, resolucion, acuerdo, concurrencia de varias personas para ello.

Artículo 462.

«Los que esparciendo falsos rumores, ó usando de cualquier otro artificio, consiguieren alterar los precios naturales que resultarian de la libre concurrencia en las mercancías, acciones, rentas públicas ó privadas, ó cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratacion, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 100 á 1.000 duros.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 2, tit. 7, P. V.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 450.)

Cód. franc.—*Art. 419. El que por hechos falsos ó calumniosos divulgados de intento entre el público, por medio de ofertas hechas á los mismos vendedores por la reunion ó coligacion entre los principales tenedores de una misma mercancía ó artículo, formada para no venderla, ó venderla solo á cierto precio, ó por otras vias ó medios fraudulentos, hicieren subir ó bajar el precio de géneros, mercancías, documentos ó efectos públicos, en más ó ménos suma de la que hubiere resultado de la libre y natural concurrencia del comercio, será castigado con las penas de prision de un mes á un año y multa de quinientos á diez mil francos.—Los reos podrán además quedar sometidos por la misma sentencia á la vigilancia especial de la alta policía por tiempo de dos á cinco años.*

COMENTARIO.

1. Una carta falsa leida en la Bolsa, un posta simulado que se haga entrar ostensiblemente para divulgar cierta noticia, un anuncio hábil inserto en un periódico, pueden en determinadas circunstancias causar un trastorno en los precios, que enriquezca y arruine á mil personas. En esto hay delito real y verdadero, por más que pocas veces pueda alcanzarse á su autor, y justificársele. Mas toda vez que ello es posible, y que en ocasiones ha sucedido, la ley no debe dejar de consignarlo expresamente, y de añadir su fuerza á lo que los principios de moralidad inspiran. El arresto y la multa están justificados en semejantes casos.

Artículo 463.

«Cuando el fraude expresado en el artículo anterior recayere sobre mantenimientos ú otros objetos de primera necesi-

dad, además de las penas señaladas en el mismo, se impondrán la del comiso de los géneros que fueren objeto del fraude.

»Para la imposicion de estas penas bastará que la coligacion haya comenzado á ejecutarse.

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 11, L. 6.—Annonam adtemperare et vexare vel maxime Dardanarii solent, quorum avaritiae obvian itum est tam mandatis quam constitutionibus. Mandatis denique ita cavetur. Praeterea debebis custodire ne Dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his qui coemptas merces supprimunt, aut, á locupletioribus, qui fructos suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes provectus expectant, ne annona oneretur. Poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque qui negotiantes sunt, negotiatione eis tamtum interdicitur, interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.....*

Partidas.—*Ley* 2, *tít.* 7, *P. V.*—(Véanse en las Concordancias á nuestro art. 461.)

Cód. franc.—*Art.* 420. *Las penas serán las de prision de dos meses á dos años y multa de mil á veinte mil francos, si estas maquinaciones recayeren sobre granos ó harinas, pan, vino ú otra cualquier bebida.—La sujecion á la vigilancia de la alta policía durará en este caso de cinco á diez años.*

Cód. aust.—Segunda parte.—*Art.* 230. *Los comerciantes que para uso del público venden mantenimientos de primera y diaria necesidad, que ocultaren sus provisiones ó se negaren á venderlas á todo comprador, serán castigados, segun la mayor ó menor necesidad de la mercancía, con una multa de diez á cincuenta florines; con el doble en caso de reincidencia, y por la tercera vez con la prohibicion de ejercer la negociacion.*

Art. 231. *Si de los hechos de que tratan los artículos* 226, 227, 229 *y* 230, *resultare alguna conmocion pública, la pena de arresto simple se con-*

vertirá en arresto rigoroso para los hechos previstos en los tres primeros artículos, y en el caso del art. 230 podrá imponer á la primera vez la prohibicion de ejercer la negociacion.

Art. 232. Si la ocultacion ó negativa de que habla el art. 230 se ejecutare en tiempo de conmociones públicas, será castigado el culpable, además de la prohibicion de ejercer la negociacion, con el arresto rigoroso durante seis meses: teniéndose entendido, sin embargo, que la ocultacion ó negativa no se hagan con ánimo de aumentar la conmocion, pues en este caso dejará de ser el hecho una grave infraccion de policía, y se convertirá en un delito previsto por el art. 64 de la primera parte (motores y promovedores de sedicion.)

COMENTARIO.

1. El caso de este artículo es cuando los dueños de los efectos en cuestion fueren los autores del fraude, con el objeto de elevar el precio: aquí es posible y justo el comiso. Cuando por el contrario, el objeto del fraude fuese el de hacerlo bajar, y se empleare de consiguiente contra los tales dueños, claro está que no puede haber comiso alguno de lo que no pertenecia á los delincuentes. Lo que podrá haber entonces es una circunstancia atendible para la fijacion del arresto y la multa.

CAPÍTULO SEXTO.

DE LAS CASAS DE PRÉSTAMOS SOBRE PRENDAS.

Artículo 464.

«El que sin licencia de la autoridad se dedicare habitualmente á prestar sobre prendas ú otras seguridades, será castigado con la multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 441. Los que sin autorizacion legal establecieren ó tuvieren casas de préstamos sobre prendas, ó los que teniendo autorizacion no llevaren un registro conforme á los reglamentos en que seguida-*

mente y sin blancos ni entrerenglonados asienten los objetos prestados, los nombres, profesion y domicilios de los que los reciban, y la naturaleza, calidad y valor de las cosas dadas en prenda, serán castigados con las penas de prision de quince dias á tres meses y multa de ciento á dos mil francos.

Cód. napol.—*Art.* 319. *Los que sin autorizacion legítima establecieren ó tuvieren casas de préstamo sobre prendas, ó los que teniendo autorizacion, no llevaren un registro conforme á lo prevenido en los reglamentos, serán castigados con las penas de prision ó confinamiento de primer grado y multa correccional.*

COMENTARIO.

1. El prestar sobre prendas no es un delito: pero la ley ha querido que los que lo hacen habitualmente, estén sujetos á ciertas reglas; y declara tales delitos, y pena en su razon á los que faltan á tales precripciones.—La primera de estas es la licencia de la autoridad.

2. No se olvide nunca que hablamos aquí de prestamistas habituales. Los que lo son por accidente, los que no hacen de tal ejercicio un comercio y un modo de vivir, no están sujetos á pedir ni obtener licencias algunas.

3. Tampoco debe olvidarse que la autoridad no puede ménos de conceder estas licencias. Más bien, aunque con este nombre, deberia llamárselas con el de conocimiento de la autoridad misma, con el de inscripcion en las matrículas que lleve. Tal intervencion como la de que hablamos, es una buena regla de policía para evitar desórdenes y usuras, y no otra cosa.

Artículo 465.

«Será castigado con la multa de 100 á 1.000 duros el que hallándose dedicado con licencia ó sin ella á la industria de que se habla en el artículo anterior, no llevare libros con la debida formalidad, asentando en ellos sin claros ni entrerenglonados las cantidades prestadas, los plazos ó (é) intereses, los nombres y domicilio de los que las reciban, la naturaleza, ca-

lidad y valor de los objetos dados en prenda, y las demás circunstancias que exijan los reglamentos.

»Las cantidades prestadas caerán en comiso.»

COMENTARIO.

1. Casi pudiéramos decir que este artículo es el reglamento de las casas de préstamos. Desde luego no tenemos otro, y dudamos que, si se hace alguno, incluya más circunstancias esenciales que las aquí especificadas. Para el objeto que debe proponerse la ley, á saber, el de que no se cometan en aquellas gruesos y evitables abusos, parécenos que las obligaciones aquí impuestas son suficientes, con tal de que se las haga cumplir de un modo rigoroso.

2. Una sola cosa advertirémos, porque hemos visto presentarla como duda. Creen algunos que los libros de que el artículo trata, son nada ménos que todos los preceptuados por el Código de comercio á los verdaderos comerciantes. Nosotros entendemos que la ley no previene ni exige tanto. Los libros podrán ser áun uno solo, con tal de que en él se encuentren todas las circunstancias señaladas, y lleve y produzca clara y terminantemente los resultados de la industria en cuestion.

3. En cuanto á la pena, que, como se ve, tiene dos partes, la multa y el comiso, aprobando plenamente la primera, tememos mucho que la segunda sea demasiado dura para que se ejecute. La suma de comisos que caeria sobre quien no llevase sus libros en regla, excederia quizá de toda justa proporcion. Tal vez el resultado de tanta severidad, será, como ha sucedido y sucede áun en otros casos, el que no se ejecute la pena.

Artículo 466.

«El prestamista que no diere resguardo de la prenda ó seguridad recibida, será castigado con una multa del duplo al quíntuplo de su valor, y la cantidad que hubiere prestado caerá en comiso.»

COMENTARIO.

1. Volvemos á decir lo que en el artículo precedente. La formalidad que en éste se dispone, es propia verdaderamente de los reglamentos, y no cabe duda en su razon y su utilidad. Lo que dudamos es que la pena no sea demasiada, excesiva; y que este exceso, lejos de contribuir á su ejecucion, no contribuya por el contrario á hacer que no se ejecute.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Nos ha parecido oportuno ocuparnos aquí en una circunstancia que diferentes personas han notado, y han censurado en el Código: tratándose de una omision, no hemos creido hallar otro sitio en que hacernos cargo de ella. Hablamos de la *usura*, acerca de la cual nada se dice en nuestra ley, con grande escándalo de lo que veian con placer en las antiguas consignado y castigado con suma dureza este delito.

2. Dos partes puede tener lo que digamos sobre ello. Primera, fijar la legislacion actual. Segunda, juzgar esa misma legislacion.

3. Nuestras leyes recopiladas establecian verdaderas penas en razon de todo interés que excediese del cinco por ciento; si bien esta tasa se habia elevado posteriormente á seis, por una práctica confesada, universal, que comenzó por llamarse *estilo de comercio*, y que ha concluido por aplicarse sin contradiccion á todos los préstamos, á todos los negocios.

4. Mas hé aquí que el presente Código ha prescindido de tales penas. Ni aplica aquellas, ni impone otras, ni habla siquiera de la *usura*. La *usura*, pues, no es en el dia un delito: esto se infiere terminantemente de la idéa del delito mismo, cual la definimos y explicamos al principio de esta obra.

5. ¿Quiere decir esto que valdrá de hoy en adelante todo pacto de intereses, por más usurarios que sean? No decimos eso de ningun modo, mientras dure vigente nuestra legislacion civil.

6. Esta legislacion ha prohibido diferentes clases de pactos, dándolos por irritos y nulos, sin imponer otra pena que la de su no cumplimiento. Los ejemplos son obvios, y no hay necesidad de detenerse para buscarlos. Pues bien: eso mismo sucederá en nuestro concepto respectivamente á la *usura*. Prohibida por la ley civil, no podrá exigirse lo que como tal se hubiese pactado. Dejada aparte por la ley criminal, no podrá imponerse pena por ella, ni el comiso del crédito ni ninguna

otra. Los tribunales reducirán el interés á lo legal, á lo admitido, y esto será todo lo que deban hacer.

7. Vengamos ahora á la segunda parte: al juicio de la nueva legislacion en esta materia.

8. No somos nosotros de los que creen que cualquier acto de aquellos que se han apellidado *usura* sea una accion buena, ó por lo ménos indiferente. Creemos que es una mala obra el prevalerse de los apuros ajenos, para llevar por sus préstamos un interés mayor de lo que sea en aquel momento el precio mismo del dinero que se entrega, del auxilio que se suministra. Es una accion, repetimos, inmoral y odiosa, que la conciencia humana rechaza, á la que las leyes deben investigar si les es posible encontrar remedio.

9. Mas al mismo tiempo debemos decir otras dos cosas. Primera: que el valor legítimo del dinero es mudable, como todos los valores, segun las circunstancias, y yerran por consiguiente los que quieren establecerlo de una manera invariable y fija. Segunda: que no creemos sea prudente y oportuno el que la ley penal descargue sus rigores sobre tal accion, aunque sea mala y reprobada; porque las consecuencias de su intento, lejos de ser útiles, solo han de producir perjudiciales resultados.

10. La prohibicion de llevar por el dinero sus naturales intereses, es una de las principales causas de la usura; la persecucion de los que se han llamado usureros, sólo ha traido por resultado aumentar los males de aquella de un modo espantoso. Indirecta, pues, y no de otra clase, ha de ser la obra de la legislacion y de los gobiernos, para poner fin á esta vituperable costumbre.

11. Tales principios son ya comunes; así como respectivamente pocos y desautorizados los que los contradicen. Las idéas económicas han entrado de medio siglo á esta parte en el texto de las leyes, y todavía más en las costumbres de nuestro foro.

CAPÍTULO SÉTIMO.

DEL INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS.

1. El incendio, que es el principal objeto del presente capítulo, es uno de los delitos más graves que pueden cometerse. Pocos indican tanta maldad en el ánimo de sus perpetradores: pocos pueden causar tantos y tan desastrosos daños á los particulares y á la sociedad. Baste decir que la pena de muerte se ha aplicado frecuentemente á los incendiarios, y que la conciencia pública no ha protestado contra ella, como lo ha hecho en tantas otras ocasiones.

2. El incendio es un crímen muy múltiple, porque son muy diver-

sos los objetos de su accion. De todos ellos, segun su importancia y carácter, debe tratar el presente capítulo.

3. Los demás estragos á que se refiere el epígrafe son los de sumersion, inundacion y otros semejantes de gran cuantía, que excedan de lo que ordinariamente en el mundo se llama *daños*, y que merezcan aquella otra calificacion, mucho más grave y expresiva.

Artículo 467.

«El incendio será castigado con la pena de cadena perpétua á la de muerte:

»1.° Cuando se ejecutare en cualquier edificio, buque ó lugar habitados.

»2.° Cuando se ejecutare en arsenal, astillero, almacen de pólvora, parque de artillería ó archivo general del Estado.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. III, tít. 35, L. 1.—Damnum per injuriam datum, immisso in sylvam igne, vel excisa ea, si probare potes, actione legis Aquiliae utere.*

Legis Aquiliae actione expertus adversus eum quem domum tuam deposuisse, vel incendio concremasse damnique te afflixisse proponis, ut hoc damnum sarciatur, competentis judicis auctoritate consequeris.

Contra negantem, ex lege Aquiliae, si damnum per injuriam dedisse probetur, dupli procedit condemnatio.

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 2, lib. VIII.—Todo omne que enciende casa aiena en cibdad ó fuera, préndalo el iuez, é fágalo quemar é fagal fazer emienda de la casa que quemó é del damno que y ovo de la buena daquel que la quemó. E aquel cuya era la casa iure ó diga por su sacramiento, quanto avia en la casa, delante omnes buenos quantos mandara el iuez, é non diga mas de lo que avia, é non deve preciar mas la cosa de lo que valia. E si despues que iuró le pudiere ser provado que dixo que perdiera mas de lo que non avia por algun enganno, cuanto dixo demás péchelo en duplo al que facie la emienda..... E quien enciende la casa fuera de cibdad, entregue todo cuanto se perdió en la casa y el precio de la casa al sennor de la casa, y el sennor de la casa diga ante testimonias lo que perdió. E si*

despues pudiere seer provado que demandó mas que non perdiera, péchelo en duplo á aquel quel devia fazer la emienda. E si el fuego quemó las otras casas derredor, si alguna cosa fincare de su buena daquel que las quemó, devense entregar daquello que fincó; é iuren lo que perdieron delantre omnes buenos. E si se periuraren, ó iuraren mas, péchenlo en duplo, y el que incendió la casa reciba C azotes por castigamiento. E si non oviere onde faga la emienda de suso dicha, sea dado por siervo daquel cuia era la casa.

Partidas.—*Ley 9, tít. 10, P. VII.—Ayuntados seyendo algunos omes para fazer fuerza con armas, si pusiesen fuego, ó lo mandassen poner, para quemar casas, ó otro edificio, ó miesses de otro; si el que esto fiziere fuere fijodalgo, ó ome honrrado, deve ser desterrado para siempre por ende; é si fuere ome de menor guisa, ó vil, é fuere y fallado en aquel lugar, de mientra que anduviere encendido el fuego quel puso, deve luego ser echado en él, é quemado. E si por aventura non fuesse y luego preso, cuando quier que lo fallassen despues, mandamos que lo quemen.*

Nov. Recop.—*Ley 11, tít. 15, lib. XII, § 3.—En los fuegos aplicados de intento á las casas, barracas ó suertes de los colonos en sus cercas, plantíos, labrados y aperos de labor, se impondrá tambien la pena ordinaria de muerte, además del resarcimiento del daño....*

Cód. franc.—*Art. 95. El que incendiare ó destruyere, por medio de la explosion de una mina, algun edificio, almacen, arsenal, buque ú otra propiedad del Estado, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Art. 434, reformado en 1832. *El que voluntariamente prendiese fuego á edificios, navíos, buques, almacenes, astilleros, bosques ó plantíos, talleres ó mieses, ya se hallen en pié ó cortados, ó ya esté la madera en pilas ó en haces, ó bien estén los granos apilados ó en trojes, ó á materias combustibles puestas de modo que pueda comunicarse el incendio á las mismas cosas ó alguna de ellas, será castigado con la pena de muerte.*

Cód. austr.—*Art. 147. El que ejecuta un hecho con ánimo de ocasionar un incendio en los bienes de otro, comete el delito de incendio, áun*

cuando no hubiere llegado á estallar el fuego, ó áun cuando de éste no resultare algun perjuicio.

Art. 148. *La pena se impondrá con las distinciones siguientes:—1.° Si el fuego ha estallado, y á virtud del mismo se causàre la muerte de alguna persona, pudiendo el incendiario prever esta consecuencia; si estallare el incendio despues de haberse puesto fuego en distintas veces, ó si se excitare el incendio por medio de un complot que tenga por objeto producir la devastacion, se impondrá la pena de muerte. 2.°—Si estallare el fuego y resultare de él un perjuicio grave para el incendiado.—3.° Si el culpable hubiere intentado varias veces el incendio, aunque esas tentativas hubieren quedado sin efecto.—La pena será la prision dura perpétua, y áun la prision gravísima perpétua, segun fuere mayor la criminalidad del culpable y la gravedad del perjuicio.—4.° Si ha estado el fuego sin que concurra alguna de las circunstancias que acaban de expresarse.—La pena será la prision dura de diez á veinte años.—5.° Si, aunque no hubiere estallado el fuego, se hubiere aplicado de noche, ó en un lugar de donde pudiera propagarse fácilmente, ó con tales circunstancias que pudiera ponerse en un peligro manifiesto la vida de alguno.—La pena será la prision dura de cinco á diez años.—6.° Si se hubiere cometido el hecho de dia y sin peligro particular, ó se hubiere extinguido sin estallar el fuego, ó se hubiere apagado sin causar perjuicio.—La pena será la prision dura de uno á cinco años.—7.° Si el culpable, movido por un impulso de arrepentimiento, ha procurado en un momento todavía oportuno que se evitara todo el daño.——La pena será la prision dura de seis meses á un año.*

Cód. napol.—*Art.* 437. *El incendio voluntario de un arsenal, navío de guerra, almacen de pólvora, astillero ó parque de artillería, será castigado con la pena de muerte.*

Art. 438. *El incendio voluntario de una casa, habitacion ú otro edificio ó albergue* (ricovero) *de cualquiera clase, que se halle habitado en el momento del incendio, será castigado con la pena de muerte.—Sin embargo, sólo se impondrá la pena de cadena de tercero á cuarto grado, cuando simultáneamente concurrieren las dos siguientes circunstancias.—1.ª Cuando no haya perecido persona alguna, ni se haya causado alguna de las lesiones graves de que trata el art.* 356 (véase en nuestro art. 344).—2.ª *Cuando el culpable no haya podido prever que el edificio ó albergue estaba habitado en el momento de la accion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 343. *Los que voluntariamente incendiaren algun pueblo, templo, fortaleza, puerto, buque, arsenal, almacen, parque*

ó depósito de víveres, armas ó municiones, fábrica, puente, teatro, biblioteca, archivo, establecimiento de beneficencia, ó de correccion ó castigo, ó cualquier otro edificio público perteneciente al Estado ó al comun de alguna provincia ó pueblo, sufrirán la pena de trabajos perpétuos cualquiera que sea su número.

Art. 641. El que voluntariamente, á sabiendas y con el fin de matar á otro, ó hacerle daño en su persona, ponga fuego en casa, habitacion ó sitio en que se halle el acometido, aunque no llegue á causar la muerte ni el daño que se proponga, sufrirá la pena de trabajos perpétuos.

Art. 787. Cualquiera que con intencion de hacer daño hubiere puesto fuego á alguna casa, choza, embarcacion ó cualquier lugar habitado, ó á cualquier edificio que esté dentro de un pueblo ó contiguo á él, aunque no esté habitado, ó á materias combustibles puestas en situacion de poder comunicar natural y ordinariamente el fuego á dichos lugares, será castigado con la pena de trabajos perpétuos; y con la de muerte si falleciere abrasada alguna persona, aunque no se hubiere propuesto abrasarla el incendiario. Si con este propósito hubiere causado la muerte por medio del incendio, será castigado como asesino.

Artículo 468.

«Se castigará el incendio con la pena de cadena temporal:

»1.° Cuando se ejecutare en cualquier edificio ó lugar destinado á servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

»2.° Cuando se ejecutare dentro de poblado, áun cuando fuere en un edificio ó lugar no destinado ordinariamente á la habitacion.

»3.° Cuando se ejecutare en mieses, pastos, montes ó plantíos.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 2, lib. VIII.—Si algun omne enciende monte aieno, ó arbores de cual manera quier, prendalo el iuez, ó fagal dar C azotes é faga emienda de lo que quemó, cuemo asmaren omnes buenos. E si el siervo lo fizo sin voluntad de so sennor, reciba C é L azotes hy el sennor*

faga emienda por él, si quisiere, é si non quisiere, hy el damno fuere dos tanto ó tres tanto que el siervo non vale, dé el siervo por el damno, é sea quito.

Fuero Real.—*Ley 11, tít. 5, lib. IV.—Todo ome que á sabiendas quemase mieses agenas, ó pan en eras, ó casas, ó monte, quemen á él por ello, é peche todo el daño que ende viniere, por prueba ó por jura de aquel que los rescibió el daño; é si por aventura fuere probado que mas llevó por su jura que no perdió, péchelo todo doblado quanto de más llevó: é si alguna destas cosas ficiere por ocasion, peche el daño á bien vista de homes buenos puestos por el alcalde, é no haya otra pena.*

Cód. franc.—*Art.* 434. (Véase en id. id.)

Art. 436. *La amenaza de incendiar una habitacion ó cualquiera otra propiedad, será castigada con las mismas penas que la amenaza de asesinato, y con las distinciones establecidas en los arts.* 305, 306 *y* 307.

Cód. napol.—*Art.* 428. *El incendio voluntario de cualquiera edificio no habitado en el momento del incendio, sean cuales fueren las materias combustibles de que se haga uso, con tal que se hallen dispuestas de modo que pudiera comunicarse el incendio á algun edificio ó albergue actualmente habitado, será castigado en esta forma.—Si se comunicare el incendio, se impondrá la pena de muerte.—La pena será la de cadena del tercero al cuarto grado, si simultáneamente concurrieren las siguientes circunstancias:* 1.ª *Si no ha perecido persona alguna ni ha sido herida gravemente segun se expresa en el art.* 356. 2.ª *Si el culpable no ha podido prever que el edificio ó albergue á que se ha comunicado el incendio estaba habitado en el momento de la accion. Si no se hubiere comunicado el incendio, se impondrá en lugar de la pena de muerte las inferiores, segun las reglas prescritas para la tentativa ó delito frustrado.*

Art. 440. *Será castigado con la pena de cadena de segundo á tercer grado:—El incendio voluntario de un edificio ó albergue que no se halle actualmente habitado.—El incendio de viñas, olivares ú otros plantíos de árboles frutales, de un granero ó pila de mieses, lino, cáñamo, comestibles, bosques, ú otras producciones útiles, ó de otra cualquiera materia, ya se hallen esos objetos arrancados ó cortados ó unidos al terreno, siempre que estén colocados de manera que se comunique el incendio á un edificio ó albergue actualmente habitado.—Si el daño no excediere de cien ducados, la pena será la de cadena de primer grado en presidio.*

Art. 444. En los casos de que tratan los artículos 438, 439, 441 y 443, se impondrán al reo las penas que en ellos se determina, áun cuando hubiere cometido los crímenes contra la propiedad que en los mismos se indica.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 345. Los que voluntariamente incendiaren montes, arbolados, dehesas, bosques, heredades ó cualesquiera otras fincas ó posesiones, pertenecientes al Estado, ó al comun de alguna provincia ó pueblo, fuera de las expresadas en el art. 343, sufrirán las penas de diez años de obras públicas y deportacion.*

Art. 788. Cualquiera que hubiere puesto fuego de intento para hacer daño á algun edificio no habitado, ni situado en pueblo ó contiguo á él, ó á minas de metales, así en sus obras interiores como en las exteriores, ó á colmenas, establos, apriscos, zahurdas ó á mieses segadas ó antes de segar, ó pajares ó pilares de heno, cáñamo ó lino, ó bosques arbolados, plantíos, pilas de leña ó de madera, ó materias combustibles puestas en situacion de poder comunicar natural y ordinariamente el fuego á dichas cosas, será castigado con la pena de diez á veinte y cinco años de obras públicas, y en en el caso de haber causado el incendio un perjuicio de cinco mil duros ó más, será la pena de diez años de obras públicas y deportacion.

Artículo 469.

«El incendio de objetos no comprendidos en los dos artículos anteriores, será castigado:

»1.° Con la pena de presidio correccional, no excediendo de 10 duros el daño causado á tercero.

»2.° Con la pena de presidio menor, pasando de 10, y no excediendo de 500 duros.

»3.° Con la de presidio mayor, excediendo de 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las de los dos artículos anteriores.

COMENTARIO.

1. Los tres artículos que acabamos de ver, 467, 468 y 469, encierran los castigos normales correspondientes á las diversas clases de incendios. Desde el presidio correccional hasta la muerte, todos los de la primera escala son empleados por la ley para esta série de crímenes. Ella ha creido muy oportuno, muy necesario el distinguir casos segun los males y segun la alarma causados por el reo: no creemos que haya otra clase de delitos, que teniendo siempre el mismo nombre, recorra tan extensa graduacion, y llegue por un lado y por otro á puntos tan distantes de penalidad.

2. La imposicion de la más alta penalidad está consagrada al incendio de edificios, buques ó lugares habitados; y tambien al de arsenal, astilleros, almacen de pólvora, parque de artillería, ó archivos generales de la nacion. En lo primero se castiga un atentado tan grave contra las personas y las cosas conjuntamente; en lo segundo, otro no ménos considerable tambien contra las personas y la causa pública. El que incendia tales clases de objetos, es uno de esos insignes malvados, con los que no pueden compararse ningunos: el ansia de destruccion que los anima, empleada con tan horrible peligro de la sociedad, no puede ménos de oponer ésta sus castigos más enérgicos y poderosos. Un incendiario de esta categoría alarma más que un asesino, porque hay de hecho asesinato en su obra, y mayor y más frio mal que en el propio asesinato.—Así, estamos seguros que la conciencia pública no rechazará la severidad de la pena.

3. Descendiendo en la escala de este crímen encontramos sujetos á la cadena temporal los incendiarios de edificios que se destinan para vivir, pero no habitados actualmente,—una casa de campo, en la cual no se encontraba nadie; de un edificio ó local dentro de poblacion, aunque no esté destinado á habitacion,—un mercado, por ejemplo, en el que nadie vive; y de mieses, pastos, montes y plantíos. Aquí hay tambien dos clases, como en la anterior categoría. El sentimiento de la alarma y del peligro de las personas domina en la primera, aunque no tanto como en los edificios habitados de hecho; la idéa de un ataque horroroso á la propiedad domina en la segunda, aunque no tanto, de la misma suerte, como en los incendios de arsenales, ó de un archivo general de la nacion. En una y otra causa determinante vamos bajando algo. Ya no se impone la muerte ni la cadena perpétua, sino la cadena temporal.

4. El descenso sigue aún, bajándose un nuevo grado en la escala, y adoptando entónces la ley fórmulas más generales. Cualquier otro objeto que se incendie, sea lo que fuere—(salvas las excepciones que verémos en el artículo inmediato),—es ya la materia del delito: el valor del daño

que con ello se causare, es lo que determina la penalidad. Hasta aquí si la importancia de ese daño habia sido uno de los motivos de la ley, ésta no la habia apreciado en moneda; no habia preguntado en cuánto consistia, sino que la miraba bajo un punto de vista por decirlo así inconmensurable. Al que incendia lugar habitado, habitable, ó que se halla en poblacion, no hay necesidad de inquirir lo que aquel lugar valdria, para imponerle gravísimas penas: no es la consideracion del dinero, del valor destruido, lo que inspira la ley. Al que pone fuego en arsenal, en archivo, en montes, en mieses, tampoco se pregunta cuánto fué lo que destruyó: estímase que pueden exceder á todas las prudenciales evaloraciones ó la realidad del daño ó la intensidad del peligro. Donde la ley inquiere la cuantía es en objetos que debe garantir contra esa horrorosa destruccion del fuego, pero á los que no ha estimado tan altamente como á los que se expresan en los dos primeros de estos tres artículos.

5. Incendia uno las máquinas que tiene establecidas un rival para su industria: incendia un almacen de coches ó de granos, que se halla fuera de la poblacion: incendia una galera cargada, que han dejado de noche fuera de la venta: incendia un establo con reses vacunas, una cuadra con caballos. Ninguno de estos casos, ni mil otros que pudieran de la misma suerte señalarse, están comprendidos en los dos artículos vistos hasta aquí; y en todos ellos, como en este tercero se dice, hay que apreciar el daño causado, é imponer la pena segun éste resultare: si no excede de diez duros el perjuicio, presidio correccional: si no excede de quinientos, presidio menor: presidio mayor, si pasa de esta suma.

6. De suerte, que trastornando, segun nuestro hábito, el órden ó exposicion de las penalidades, para comprenderlas más completamente, señalarémos para los casos de incendios, y salvas siempre las excepciones posteriores, estas reglas que vamos á asentar.

7. Primera. El incendio de cualquier objeto se castiga con proporcion al daño causado. Hasta la cantidad de diez duros en ese daño, la pena es presidio correccional. Hasta la de quinientos, presidio menor. De ahi arriba presidio mayor. Siempre penalidades de la primer escala, y no de las otras.

8. Excepciones de esta regla. Incendios de mieses, pastos, montes ó plantíos, incendios dentro de poblado, aunque no sea en edificio ó lugar habitable, incendio en edificio habitable pero no habitado; cadena temporal.—Incendio en lugar habitado, edificio, buque ó cualquiera otro: incendio en establecimientos del Estado, arsenal, astillero, parque, almacen de pólvora, archivo; de cadena perpétua á muerte.

7. Las disposiciones que acabamos de resumir nos parecen claras. Lo son, por su naturaleza, y no dan lugar á dudas, los objetos de que habla la ley. No entendemos, pues, que estos preceptos ofrezcan dificultades en su ejecucion. La distincion de casos es filosófica: la regla general es justa, las excepciones tambien se encuentran por sí mismas justificadas.

10. Un solo caso se nos ocurre, en que puede ocurrir embarazo. Los

rastrojos de los sembrados, como quedan en una gran parte de nuestro territorio, son por algun tiempo pasto para las reses. Sin embargo, esos mismos rastrojos se queman despues. Por lo comun, las ordenanzas municipales de los pueblos señalan el dia, ántes del cual no deben quemarse sin incidir en ciertas penas, penas proporcionalmente leves, penas de policía. ¿Se deberá entender que ha hablado de los rastrojos el artículo, al hablar de pastos, y que el que les pusiere fuego ha de ser condenado á cadena temporal?

11. Nos parece imposible que se imponga este castigo al que incendia una cosa que al cabo ha de incendiarse, sobre todo si tal incendio no se puede propagar, y si solo se causa un corto y estimable perjuicio. Pastos en el art. 468 nos parece que ha de significar algo más apreciable que lo que desde luego estaba preparado para ser presa de las llamas. Entendemos que este caso caeria bajo la regla del 469, y que deberia atenderse en él á la entidad del perjuicio que se causara real y efectivamente.

Artículo 470.

«En caso de aplicarse el incendio á chozas, pajar ó cobertizo deshabitado, ó á cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de 50 duros, en tiempo ó en circunstancias que manifiestamente excluyan todo peligro de propagacion, el culpable no incurrirá en las penas señaladas en este capítulo, pero sí en las que mereciere por el daño que causare, con arreglo á las disposiciones del capítulo siguiente.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí una excepcion á las reglas generales sobre el incendio. Las que hemos visto más arriba, consignadas en los artículos 467 y 468, son excepciones aumentando la penalidad: ésta lo es disminuyéndola, y de un modo muy considerable.

2. Mi vecino tiene un árbol, solo, colocado en medio de una pradera, del cual no puede correr el fuego á ninguna otra parte; y por malquerencia, voy y se lo incendio. En la misma tierra de mi vecino hay una carreta tambien aislada, y voy de la misma suerte y la hago arder. Si el árbol, si la carreta, no valian mil reales; si el fuego puesto por mí no se ha podido propagar, la ley no me estima incendiario, me califica de reo de daño, y no otra cosa.

3. Para distinguir estos casos de las reglas del artículo precedente, no se olvide nunca que allí se trata de un incendio que *causó* tal perjuicio; aquí de uno que no *pudo causar* sino tal daño, porque la cosa á que se aplicaba no valia más de mil reales, y porque era imposible la propagacion del incendio. Téngase muy en cuenta estas circunstancias, porque ellas son las que explican y justifican este beneficio excepcional de la ley.

Artículo 471.

«Incurrirán respectivamente en las penas de este capítulo los que causen estragos por medio de sumersion ó varamiento de nave, inundacion, explosion de una mina ó máquina de vapor, y en general, por la aplicacion de cualquier otro agente ó medio de destruccion tan poderoso como los expresados.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 10, tít. 9, P. V.—Engaño é falsedad muy grande fazen á las vegadas algunos de los omes que han de guiar é de gobernar los navíos; de manera, que cuando sienten que traen muy grand riqueza aquellos que llevan en ellos, guianlos á sabiendas por los lugares peligrosos, porque se peresciesen los navíos, é puedan aver ocasion de furtar, ó de robar algo, de aquello que traen. E por ende dezimos, que cualquier dellos, á quien fuesse probado que avia fecho tan grand maldad como esta, que muera por ello. E el judgador, ante quien fuesse esto averiguado, deve fazer entregar de los daños, é los menoscabos, á los que los rescibieron de los bienes desde atal, que fizo esta maldad. E tenemos por bien que sean creydos por su jura, sobre los daños é los menoscabos; tassándolos primeramente el judgador, segun su alvedrio.*

Ley 11.—Pescadores, é otros omes, de aquellos que usan á pescar, é á ser cerca la ribera de la mar, fazen señales de fuego de noche engañosamente en logares peligrosos, á los que andan navegando é cuidan que es el puerto allí: ó las fazen con entencion de los engañar, que vengan á la lumbre ó fieran los navíos en peña, ó en lugar peligroso, é se quebranten, por que puedan furtar, é robar algo de lo que traen: é porque tenemos que estos atales fazen muy grand mal, si acaesciesse que el navío se quebrantasse por tal engaño como este, é pudiere ser provado el engaño, é quales fueron los que lo fizieron; mandamos, que todo cuanto furtaron, ó robaron, de los

bienes que en el navío venian, que lo pechen quatro doblado, si les fuere demandado por juyzio: é si fasta un año non demandassen, dende adelante peche otro tanto, quanto fué lo que tomaron: é si por aventura acaesciesse, que ellos non lo robassen, mas qué se perdiesse, dévenles pechar todo quanto perdieron, é menoscabaron por esta razon. E aun demás desto mandamos, que el judgador del lugar, ante quien fuere esto provado, les faga escarmiento en los cuerpos, segun entendiere que merescen, por la maldad, é el engaño que fizieron.

Cód. franc.—*Art.* 335, reformado. *La misma pena* (de muerte) *se impondrá á los que por medio de una mina destruyeren edificios, navíos ó buques.*

Cód. austr.—*Art.* 148.—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 467.)

Cód. napol.—*Art.* 441. *Las penas señaladas en los cuatro artículos precedentes* (véanse en nuestros artículos 467 y 468) *y con las distinciones y casos que en ellos se expresan, serán aplicables á los reos de destruccion de cualquier edificio ó albergue de objetos, sean los que fueren, por medio de la explosion de una mina.*

Art. 442. *El reo de sumersion de algun navío, buque ó barco, de destruccion de puentes, ó de destruccion ó sustraccion de buques, malecones ú otras defensas semejantes contra las aguas, será castigado en esta forma:* —1.° *Si hubiere perecido alguna persona cuya muerte ha podido ser prevista, será castigado el culpable con la pena de muerte.*—2.° *Si se hubiere puesto á alguna persona en peligro de perder la vida, con la cadena de tercer grado.*—3.° *Si persona alguna hubiere perdido la vida, ni se le hubiere puesto en peligro de perderla, y no excediere el daño de cien ducados, con la de reclusion.*

Art. 443. *Si al cometerse los crímenes previstos por los precedentes artículos, se hubiere propuesto el culpable la ejecucion de algun crímen contra la seguridad interior ó exterior del Estado, será castigado con arreglo á lo dispuesto en el título 2.° de este libro, siempre que en él se impongan penas más graves.*

Art. 448. *Los propietarios ó arrendadores de molinos, fábricas ó estanques que, elevando las aguas sobre la altura fijada por la autoridad*

competente, hubieren hecho inundar los caminos ó fincas de otro, serán castigados con la pena de prision de segundo á tercer grado, si el perjuicio excediere de cien ducados, y con la de prision de primer grado si no llegare á esa suma. En uno y otro caso se impondrá además una multa que no podrá ser menor de la mitad del importe del daño causado, ni exceder de este mismo importe.

Art. 449. Cuando los crímenes previstos por esta seccion se hubieren cometido haciendo uso de alguno de los medios de violencia explicados en el art. 408 (véase en nuestro art. 425), *no podrá aplicar las penas en su grado mínimo; y si el carácter de violencia llevare consigo penas más graves, se le impondrán estas mismas.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 344. Los que voluntariamente destruyeren ó inutilizaren, ó minaren, anegaren ó emplearen cualquier otro medio para destruir ó inutilizar alguna de las cosas comprendidas en el artículo precedente, ó algun acueducto, dique, acequia, exclusa, canal, muralla, muelle ú otra obra pública de igual utilidad ó importancia, serán castigados con el máximo de la pena prescrita en el capítulo octavo, título tercero de la segunda parte, contra los que cometen igual delito en edificio ó lugar habitado, la cual se podrá aumentar hasta una tercera parte más de dicho máximo.*

Art. 791. Cualquiera que con intencion de hacer daño socavare, minare ó empleare cualquiera otro medio para derribar, arruinar, volar, anegar ó destruir de otro modo edificio ó lugar habitado, ó llegare á causar alguno de estos efectos en todo ó en parte considerable, será castigado con la pena de trabajos perpétuos, ó con la capital si por alguno de estos medios causare, aunque sin intentarlo, la muerte de alguna persona. Si la hubiere causado con intencion, será castigado como asesino. Si no hubiere pasado de la preparacion, sin llegar á causar efecto alguno, sufrirá la pena de ocho á catorce años de obras públicas; excepto si hubiere desistido voluntariamente ántes de ser descubierto, en cuyo caso se eximirá de pena: pero en cualquiera de estos casos se le podrá obligar á que dé fiador de su buena conducta, ó á que salga desterrado del pueblo y veinte leguas en contorno, por el tiempo de tres á seis años.

Art. 792. Las mismas penas y con las mismas distinciones establecidas en el artículo precedente, sufrirá el que hubiere taladrado alguna embarcacion ó hecho en ella de otro modo alguna abertura para que se hundiere ó naufragase, ó maliciosamente la hubiere hecho estrellar ó varar.

Art. 803. Cualquiera que rompiendo maliciosamente diques, presas, paredes ó conductos, ó taladrando ó abriendo de otro modo alguna embarcacion, fuera de los casos prevenidos anteriormente, y con ánimo solo

de causar alguna inundacion en tierra ajena, ó alguna avería en géneros, frutos y efectos de otro, hubiere causado alguno de estos daños, será castigado con una reclusion de un mes á dos años, y con una multa del tres tanto del valor del daño causado.

COMENTARIO.

1. Los medios de criminalidad contenidos en este artículo, no son tan fáciles como el incendio, ni se ven tan comunmente en el mundo. Sin embargo, no son imposibles, se han realizado alguna vez, y debe prevenirlos y castigarlos la ley. Esta lo ha hecho refiriéndolos al género de estragos que es análogo y más usual, al del incendio. Contra semejante asimilacion no tenemos que decir nada.

2. Las penas á que se alude en este artículo, serán por lo comun las de los 467, 468 y 469. La del siguiente es claro que nunca puede tener aplicacion. Aun difícilmente la tendrá la del tercero, como podrá advertir cualquiera que se detenga un instante á imaginar casos posibles. Por regla general, ya hemos dicho que estos delitos, aunque posibles, son más novelescos que reales.

Artículo 472.

«El que fuere aprehendido con mezcla ó preparativo conocidamente dispuesto para incenciar ó causar alguno de los estragos expresados en este capítulo, será castigado con la pena de presidio menor.»

COMENTARIO.

1. Por regla general, quien es encontrado con los instrumentos de un crímen, no es castigado por eso solo. Lo que sirve para un crímen, puede tambien servir, por lo comun, para un acto legítimo; porque la escopeta con que se asesina, está igualmente destinada para cazar, ó para defenderse contra ladrones. Sin embargo, hay instrumentos que no pueden servir sino para lo malo: hay situaciones que llevan en sí mismas el sello de la tentativa. Cuando es así, ya puede ocuparse en penarlas la justicia social.

2. Las tentativas del incendio, como acto tan vario y tan complicado, pueden en verdad ser muy diversas. Algunas son bien claras é indisputables; otras son más embozadas, más difíciles de averiguar. Cuando se va á arrojar una mecha ardiendo en una pila de leña, es inconcuso que se ha querido incendiarla; cuando sólo se lleva la mecha en el bolsillo, encaminándose hácia objetos que se podian quemar, era más difícil calificar el caso por las reglas generales, y sobre todo penarle convenientemente.

3. La ley, pues, no ha querido dejar esta materia á la única aplicacacion de esas reglas generales. Ha querido hacer un delito especial de la preparacion para los incendios, y lo ha declarado y penado en el artículo presente. Al que se sorprende, pues, con mecha ó preparativo conocidamente dispuesto para incendiar, no pregunta cuál iba á ser el objeto de su crímen: impone desde luego la pena de presidio menor. Es una resolucion, que si no desata, corta multitud de cuestiones.

4. El punto del artículo sobre que debemos llamar la atencion, porque es lo que por una parte justifica su precepto, y por otra causa las dificultades de su aplicacion ó de su práctica, es la calificacion *conocidamente* de que usa. A la verdad que si no fuese por tal adverbio, la pena decretada sería injustísima; pero tambien ese adverbio propio hace posible una muy lata autoridad en los tribunales, como que sustituye la apreciacion moral á las idéas de hechos positivos. Este es un peligro que en varias ocasiones se corre, pero contra el cual no hay posibilidad de garantía que no sea indirecta. Las condiciones de nuestra humanidad no pueden nunca suprimirse.

Artículo 473.

«El culpable de incendio ó estragos no se eximirá de las penas impuestas en este capítulo, aunque para cometer el delito hubiere incendiado ó destruido bienes de su pertenencia.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—*Art. 149. El que prendiendo fuego con cualquiera intencion culpable á sus propios bienes, pusiere los de otros en peligro de incendiarse, será castigado en la forma y con las distinciones que señala el artículo precedente* (véase en nuestro art. 467.)

Art. 150. El que incendiare sus propios bienes sin que resulte peligro

para los de otro, no se hace reo del delito de incendio, sino sólo de fraude, ya sea que procure perjudicar los derechos de un tercero, ó ya hacer recaer sobre otro las sospechas.

Cód. napol.—*Art. 444. Las penas señaladas en los artículos* 438, 439, 441, 442 *y* 443 (incendios), *son aplicables, áun cuando el reo hubiere cometido en sus propios bienes los crímenes que en ellos se mencionan.*

COMENTARIO.

1. ¿Comete delito el que incendia ó destruye sus propios bienes? No: la ley no puede señalar semejantes acciones como criminales. Si la moral las condena, la legislacion no debe llevar tan allá ni sus rigores ni áun sus previsiones.

2. Pero el que incendia lo suyo puede exponerse á incendiar lo ajeno. El fuego es un instrumento indomable que no se maneja á mera voluntad. Quien incendia una casa, incendia ó puede incendiar la vecina: quien pone fuego á un bosque, lleva tal vez la destruccion al bosque inmediato. El derecho, pues, de los dueños, á incendiar sus propiedades, tiene que someterse á las reglas del bien comun; á otros derechos que le enfrenan y limitan. Existirá, donde su ejercio no pueda causar daño: no existirá, será un delito verdadero, donde los incendios puedan propagarse á cosas de la propiedad ajena.

3. De semejante doctrina se deriva el precepto del artículo que examinamos. No es defensa para salvar á un incendiario, la de decir que el fuego ha consumido objetos suyos: no lo es siquiera la de que el fuego haya comenzado por estos. Los derechos dominicales son muy respetables; pero más lo son para cualquiera los derechos ajenos, los derechos de la sociedad.

CAPÍTULO OCTAVO.

DE LOS DAÑOS.

Artículo 474.

«Son reos de daño, y están sujetos á las penas de este capítulo los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el anterior.»

CONCORDANCIAS.

Proemio del tít. 15, P. VII.—*Daños se fazen los unos á otros en sí mesmos ó en sus cosas, que non son robos, nin furtos, nin fuerzas. Mas acaescen á las vegadas por ocasion, é á las vegadas por culpa de otro.....*

Ley 1.ª—Daño es empeoramiento, ó menoscabo, ó destruymiento, que ome rescibe en sí mesmo, ó en sus cosas por culpa de otro. E son de tres maneras. La primera es, quando se empeora la cosa, por alguna otra que mezclan, ó por otro mal que fazen. La segunda, quando se mengua por razon del daño que fazen en ella. La tercera es quando por el daño se pierde, ó se destruye la cosa del todo.

COMENTARIO.

1. *Daño* es una palabra genérica, que hace en los delitos contra la propiedad el mismo papel que la de *lesion* en los delitos contra las personas.

2. Despues que se han recorrido todos los hechos harto graves que afectan á aquella, y que el mundo ha distinguido siempre con especiales nombres,—robos, hurtos, defraudaciones, incendios, estragos considerables,—lo que queda más abajo de todas esas categorías, lo que sin dejar de ser grave no lo es tanto como aquellas, eso es lo que en todas las legislaciones se ha tenido que reunir bajo una palabra comun, para que sea objeto de disposiciones generales.

3. A esos delitos está destinado el capítulo presente, que, como se ve, ha debido empezar por una definicion clara y terminante de su objeto.

Artículo 475.

«Serán castigados con la pena de prision menor los que causaren daño cuyo importe no exceda de 500 duros:

»1.° Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad ó en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra empleados públicos, bien contra particulares, que como testigos, ó de cualquiera otra manera, hayan contribuido ó puedan contribuir á la ejecucion ó aplicacion de las leyes.

»2.° Produciendo por cualquier medio infraccion ó contagio en ganados.

»3.° Empleando sustancias venenosas ó corrosivas.

»4.° En cuadrilla y en despoblado.

»5.° En archivo ó registro.

»6.° En puentes, caminos, paseos ú otros objetos de uso público ó comunal.

»7.° Arruinando al perjudicado.»

CONCORDANCIAS.

Instituta.—*Lib. IV, tít.* 3.—*Damni injuriae actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est ut si quis alienum hominem alienamve quadrupedem quae pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. III, tít.* 34, *L.* 5. —*De pecoribus tuis quae per injuriam inclusa fame necata sunt, vel interfecta, legis Aquiliae actione in duplum agere potes.*

Fuero Real.—*Ley 1.ª, tít. 4, lib. V.—Si algun home matare á tuerto bestia ó ganado, ó le diere ferida porque vala menos, péchele otra tal, ó la valía á su dueño, é la muerta, ó la ferida, sea suya; é sobre esto peche demás cient maravedís de pena al dueño de la bestia, si fuere bestia, ó ganado mayor; é si fuere ganado menor, péchelo doblado; é si fuere can, peche quanto valiere.*

Ley 2.—Si algun home tajare árboles que lleven fruta, sin plazer de su dueño, peche por cada uno tres maravedís; é sin no diere fruto, peche por cada uno dos maravedís; é si aquel que tajare lo llevare, ó mandare llevar, péchele con otro tal á su dueño, ó el precio sobredicho doblado, sobre la caloña sobredicha del tajar.

Ley 3.—Si alguno viña agena tajare, ó derraygare, ó quemare, peche á su dueño otras dos tantas é tan buenas, sin aquellas que dañó, que deben fincar á su dueño.

Ley 13, tít. 5.—Quien caballo, ó asno de yeguas, ú otra bestia que sea guardada para facer fijos, castrare contra voluntad de su señor, peche el doblo de la valía á aquel cuyo era; é la bestia que castró finque con él. Otrosí, si alguno ficiere abortar yegua ó vaca, ú otra bestia, peche otra tal al señor cuya era.

Partidas.—*Ley 18, tít. 15, P. VII.—Querellándose alguno delante del judgador del daño quel fue fecho, por razon de algund siervo, ó de caballo quel oviessen muerto, ó de rocin, ó de mula, ó de asno, ó de yegua, ó de elefante, ó de vaca, ó de novillo por domar, ó de buey, ó de puerco, ó de carnero, ó de morueco, ó de obeja, ó de cabron, ó de los fijos de algunas destas sobredichas; estonce el juez debe mandar fazer emienda sobre cada una dellas, de manera que peche por ella aquel que fizo el daño, tanto, quanto mas podiera valer aquella cosa desde un año en ante fasta aquel dia que la mató. E si por aventura el daño que fiziesse en alguna destas bestias non fuesse de muerte, mas de ferida que rescibiesse alguna, por que se empeorasse; ó si matassen ó firiessen otras bestias que non son destas sobredichas; ó quemassen, ó derribassen, ó destruyessen, ó fiziessen daño en otra cosa cualquier; estonce el empeoramiento, ó la muerte, ó el daño que fuesse fecho en algunas destas cosas, dévelo el judgador apreciar, é mandar pechar tanto, quanto mas pudiera valer la cosa que rescibió el daño, desde treynta dias ante fasta en aquel dia que fizieron el empeoramiento ó el daño en ella. Ca la emienda de tal daño como este, es de tal natura, que siempre cata atrás, quanto más pudiera valer la cosa en el tiempo pasado, assí como sobredicho es. E la ley que manda este daño assí judgar, es llamada en latin Lex Aquilia. E este apreciamiento se deve fazer con la jura del que demanda emienda del daño luego que fuere provado delante del judgador.*

Cód. franc.—*Art.* 437. *El que voluntariamente destruyere ó derribare en todo ó en parte, de cualquier modo que sea, edificios, puentes, diques ó calzadas, ú otras obras que le consten pertenecen á otro, será castigado con las penas de reclusion y multa que no podrá exceder de la cuarta parte del importe de las restituciones é indemnizaciones, ni bajar de cien francos.—Si del hecho resultare homicidio ó lesiones, será castigado con la de trabajos forzados temporales.*

Art. 438. *El que por vias de hecho se opusiere á la ejecucion de las obras autorizadas por el gobierno, será castigado con las penas de prision de tres meses á dos años, y multa que no podrá exceder de la cuarta parte del importe de las restituciones é indemnizaciones, ni bajar de diez y seis francos.—A los promovedores se impondrá el máximo de la pena.*

Art. 443. *El que valiéndose de un licor corrosivo ó de otro cualquiera medio, echare á perder voluntariamente mercaderías ú otras materias que sirvan para la fabricacion, será castigado con las penas de prision de un mes á dos años, y multa que no podrá exceder de la cuarta parte del importe de las restituciones é indemnizaciones, ni bajar de diez y seis francos.—Si se cometiere este delito por un obrero de alguna fábrica ó dependiente de una casa de comercio, la prision será de dos á cinco años, y se le impondrá la multa en la forma que queda explicada.*

Art. 444. *El que destruyere mieses que no estén segadas, ó plantas naturales ó producidas por el trabajo del hombre, será castigado con la pena de prision de dos á cinco años, pudiendo además sometérsele á la vigilancia especial de la alta policía por tiempo de cinco á diez años.*

Art. 445. *El que derribare uno ó muchos árboles sabiendo que no le pertenecen, será castigado con la pena de prision de seis dias á seis meses por cada árbol, sin que el todo pueda exceder de cinco años.*

Art. 446. *Las mismas penas se impondrán, por razon de cada árbol mutilado, cortado ó descortezado en términos que se pierda.*

Art. 447. *Si hubiere habido destruccion de uno ó muchos injertos, la prision será de seis dias á dos meses por cada árbol, sin que el todo pueda exceder de dos años.*

Art. 448. *El* mínimum *de la pena será de veinte dias en los casos previstos en los artículos* 445 *y* 446, *y de diez dias en los del art.* 447, *si los árboles estuvieren puestos en plazas, calles, caminos ó vias públicas ó vecinales ó de travesía.*

Art. 449. *El que cortare sembrados ó forrajes, constándole pertenecian á otro, será castigado con la pena de prision de seis dias á dos meses.*

Art. 450. *La prision será de veinte dias á cuatro meses, si se cortaren los sembrados estando todavía verdes.—En los casos de que tratan este artículo y los seis anteriores, si el hecho se cometiere en ódio de algun empleado público por razon de sus atribuciones, será castigado el culpable con el máximo de la pena señalada en el artículo á que el caso se refiera. Lo mismo se entenderá si, aunque no concurra esta circunstancia, se ejecutare el hecho de noche.*

Art. 451. *Todo rompimiento ó destruccion de instrumentos de agricultura ó de albergues para el ganado ó sus guardas, será castigado con la pena de prision de un mes á un año.*

Art. 452. *El que envenenare caballos ú otras bestias de tiro, de silla ó de carga, bueyes, carneros, cabras ó puercos, ó peces que se hallen en estanques, viveros ó depósitos, será castigado can las penas de prision de uno á cinco años, y multa de diez y seis á trescientos francos. Los culpables podrán además quedar sometidos por la sentencia á la vigilancia especial de la alta policía por dos á cinco años,*

Art. 453. *El que sin necesidad matare alguno de los animales mencionados en el artículo anterior, será castigado en esta forma:—Si se hubiere cometido el delito en la casa, cercados ó dependencias, ó en las tierras propias del dueño del animal muerto, ó de las que era arrendatario ó colono, con la pena de prision de dos á seis meses.—Si se hubiere cometido en lugar de que el reo fuera dueño, arrendatario ó colono, con la prision de seis dias á un mes; y si se cometiere en cualquiera otro sitio, con la prision de quince dias á seis semanas.—Si hubiere violacion de lugar cerrado, se impondrá siempre el máximo de la pena.*

Art. 454. *El que sin necesidad matare un animal doméstico en lugar propio del dueño de aquel, ó que llevare en arrendamiento ó de que fuere colono, será castigado con la prision de seis dias á seis meses.—Si hubiere violacion de lugar cercado, se impondrá siempre el máximo de la pena.*

Art. 455. *En los casos de que tratan los artículos anteriores, desde el 444, se impondrá una multa que no podrá exceder de la cuarta parte del importe de las restituciones é indemnizaciones, ni bajar de diez y seis francos.*

Art, 459. *El dueño ó guarda de ganados ó bestias que se crean infestados de alguna enfermedad contagiosa, que no diere parte inmediatamente al alcalde del distrito en que se encuentren, y que sin necesidad de aguardar su respuesta no los hubiere tenido encerrados, será castigado con las penas de prision de seis dias á dos meses, y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Art. 460. *Serán asimismo castigados con las penas de prision de dos á seis meses y multa de ciento á quinientos francos, los que despreciando las prohibiciones de la autoridad administrativa dejaren que el ganado ó bestias infestadas se comuniquen con otros.*

Art. 461. *Si de la comunicacion indicada en el artículo anterior se contagiaren los otros animales, los que hubieren infringido las prohibiciones de la autoridad serán castigados con las penas de prision de dos á cinco años, y multa de ciento á mil francos; todo sin perjuicio de lo que disponen las leyes y reglamentos acerca de las enfermedades epizoóticas, y de imponerse las penas que en ellos se señalan.*

Art. 462. *Si los delitos de policía de que trata este capítulo se cometieren por guardas de campo ó de bosques ó por empleados de policía, bajo cualquier título que sea, la pena de prision será de un mes por lo ménos y*

de una tercera parte más sobre la mayor que se hubiere impuesto á otro de los reos del mismo delito.

Cód. napol.—*Art.* 445. *El culpable de cualesquiera destrucciones, daños ó deterioros causados voluntariamente por otros medios que los señalados en los artículos anteriores, ya cortando ó derribando árboles, ramas, injertos, viveros ó pastos, ó haciendo pastar en ellos animales de su propiedad, ya destruyendo diques, edificios, vallados, zanjas, tapias, piedras, instrumentos de agricultura, ya cegando las zanjas, rompiendo ó quitando las señales ó árboles que sirven de límites, ó ya deteriorando ó perjudicando en cualquiera forma otra propiedad mueble ó inmueble, será castigado en esta forma.—Si el daño excediere de cien ducados, con la pena de prision de tercer grado.—Si no excediere de aquel valor, con la de prision de primero á segundo grado.*

Art. 446. *En todo caso se impondrá además una multa, que no podrá bajar de la mitad, ni exceder del triplo del importe del daño. Si los árboles destruidos ó dañados estuvieren puestos en plazas, calles, mercados, ó carreteras ó caminos públicos, no podrán imponerse las penas en el grado mínimo.*

Art. 447. *El que sin necesidad ó careciendo de autorizacion ó de poder legítimo, matare, hiriere, inutilizare ó estropeare algun animal doméstico de ajena pertenencia, será castigado con la pena de prision de primer grado. En su lugar podrá imponerse una multa que no baje del doble ni exceda del triple del importe del daño.—La circunstancia de haberse cometido el crímen por medio de envenenamiento, quitará al juez la facultad de no imponer más que la pena de multa, y no podrá imponerse la prision en su grado mínimo.*

Art. 449. *Cuando los crímenes previstos por esta seccion se hubieren cometido valiéndose de alguno de los medios de violencia explicados en el artículo* 408, *no podrán jamás imponerse las penas en su grado mínimo; y si el carácter de la violencia llevare consigo otras penas más graves, se impondrán estas mismas.*

Art. 459. *En los crímenes en que el valor del daño influye para la aplicacion de la pena, no se determinará ese valor segun la utilidad que debiera sacar de él el culpable, ni segun el aumento de los intereses que deba producir, sino en razon del importe del daño que por el crímen se ha seguido á la parte ofendida.*

Cód. brasil.—*Art.* 266. *Destruir ó causar daño á la propiedad de otro que tenga algun valor.*—Penas. *La prisior de diez ó cuarenta dias, y una multa del cinco al veinte por ciento del valor destruido ó perjudicado.—Si concurrieren circunstancias agravantes.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años y la misma multa.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 793. *Cualquiera que de intento para hacer daño, y sin emplear el fuego, derribare, anegare, arruinare ó destruyere en todo ó en parte considerable edificio ajeno, ú otra obra de albañilería, no siendo sitio habitado, sufrirá la pena de obras públicas de uno á tres años, y pagará una multa de veinte á doscientos duros; pero el que para hacer daño anegare ó destruyere del propio modo alguna mina de metal, sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas.*

Art. 795. *Cualquiera que de intento hubiere destruido mercaderías, materiales destinados á la fabricacion, máquinas, instrumentos de fábrica ó de artes, muebles, ropas, alhajas de toda especie, sufrirá la pena de ocho dias á cuatro meses de arresto, y una multa del tres tanto del daño causado. Si el daño se hubiere causado á sabiendas por el menestral, artista ú obrero á quien se hubiere confiado la obra, será doble el arresto, y sufrirá el reo la misma multa.*

Art. 796. *Cualquiera que de intento, para hacer año, tale ó destruya por sí, ó por medio de sus ganados, mieses, viña, plantío, almáciga ó criadero, en todo ó en parte, sufrirá la pena de cinco dias á tres meses de arresto, y una multa del tres tanto del daño causado.*

Art. 797. *Cualquiera que de intento para hacer daño, hubiere cortado ó arrancado, ó hecho perecer por cualquiera otro medio alguno ó algunos árboles, será castigado con la pena de arresto de cinco á quince dias por cada árbol, y pagará tambien por cada árbol una multa de cuatro á veinte duros. Si el daño consistiere en haber estropeado el árbol sin inutilizarle enteramente, la pena será la mitad de la expresada.*

Art. 799. *Cualquiera que con el mismo intento destrozare, destruyere ó inutilizare instrumentos ó aperos de agricultura ó ganadería, cabañas de pastores, ganaderos ó labradores, colmenares, apriscos, zahurdas de ganado, ó establos que no sean obras de albañilería, sufrirá un arresto de quince dias á tres meses, y una multa del tres tanto del valor del daño causado.*

Art. 800. *Cualesquiera que maliciosamente hubiere muerto una caballería ó cabeza de ganado mayor ajena, sufrirá igual arresto y multa á la que se establece en el anterior artículo. Si hubiere muerto alguna cabeza de ganado menor ó perro de su custodia, será igual la multa y el arresto de cuatro dias á un mes. Si alguno de estos animales hubiere sido muerto*

en el acto de hacer daño en la propiedad del que le ha muerto, solo se impondrá á este una multa equivalente al valor del animal muerto.

Art. 801. Cualquiera que hubiere muerto ó inutilizado maliciosamente alguna ave doméstica ó domesticada, ú otro animal de la misma clase, perteneciente á otra persona, pagará una multa del tres tanto de su valor. Si los hubiere muerto en el acto de hallarlos haciendo daño en su propiedad, ó de incomodarle en ella, la multa será de solo el valor equivalente al del animal. Exceptúandose los que matan ó inutilizan perro ú otro animal peligroso en el acto de hacer daño ó de embestir á una persona, los cuales no tendrán responsabilidad alguna.

Art. 802. Si alguno de los delitos expresados en los artículos 788 y 791 por lo relativo á la preparacion sola, y en el 793 y siguientes hasta el 801 inclusive, se hubiere cometido con violacion de cerca ó en ódio de algun funcionario público en calidad de tal, por resentimiento de sus providencias, aunque al tiempo de cometerse el delito hubiere dejado de ser funcionario, en cualquiera de estos dos casos se aplicará el máximo de la pena señalada respectivamente; y si concurren dos casos juntos, se aumentará una cuarta parte sobre dicho máximo, tomando éste por base.

Art. 804. Cualquiera que maliciosamente con la mezcla de alguna sustancia ó de otro modo hubiere echado á perder ó deteriorado algun licor ó algun comestible ajeno, sufrirá un arresto de uno á cuatro meses, y una multa del tres tanto del valor del daño causado, sin perjuicio de la mayor pena que le corresponda, si la sustancia mezclada fuere perjudicial á la salud.

Art. 805. Cualquier otro daño, detrimento ó menoscabo que de cualquiera otra manera se cometa á sabiendas en cosa ó propiedad ajena, ó con perjuicio de la propiedad de otra persona, será castigado con la multa del tres tanto, pudiéndose añadir un arresto que no pase de quince dias.

Art. 806. El reo de cualquiera de los delitos comprendidos desde el artículo 793 inclusive hasta el presente, podrá ser puesto bajo la vigilancia de la autoridad local por el tiempo de uno á seis años, y duplicársele la pena de reclusion ó arresto, no dando fiador de su buena conducta, por tiempo igual al que haya sufrido de arresto ó reclusion.

Artículo 476.

«El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, causare daño, cuyo importe exceda de 5 duros, pero que no pase de 500, será castigado con la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. Los daños que se definen y se penan en estos dos artículos, son los cualificados con alguna de las seis circunstancias numeradas en el art. 475. La diferencia de los castigos se funda solo en el importe. Cuando consiste de cinco á quinientos duros, la pena es la de prision correccional: cuando pasare de esta suma, la pena será la de prision menor.

2. En los *daños,* pues, en estas acciones que atacan la propiedad, pero que no tiene ninguno de los nombres específicos que hemos ido viendo en los capítulos precedentes, en los *daños*, decimos, hay que atender siempre á la entidad de valor que los constituye. Los que llevan consigo estos hechos accesorios, que son los más graves, se dividen, como acabamos de ver, en razon de la suma, por la que se les aprecia para recibir la oportuna penalidad.

3. Viniendo ahora á las circunstancias mismas, debemos decir que estas no parecen de todo punto claras. Se ve en todas ellas algo que, sin sacar el hecho de la categoría en que está sin elevarle sustancialmente á otro género de delito, le agrava sin duda respecto á lo que deberia ser faltando la circunstancia propia. Sin ella, sería *daño;* con ella, el daño tiene una calificacion atendible.

4. Lo que prácticamente habrá que ver siempre al examinar estas circunstancias, es si por ventura su uso ha sacado la accion del terreno en que la suponemos, para constituirla en delito de otra clase. Cuando esto sucediere, dejará de ser daño, y de deberse penar por estos

artículos, para convertirse en lesion, en robo, en lo que quiera que ello sea, y que tuviere sus penas especiales.

Artículo 477.

«El incendio ó destruccion de papeles ó documentos, cuyo valor fuere estimable, se castigará con arreglo á las disposiciones de este capítulo.

»Si no fuere estimable, con las penas de prision correccional y multa de 50 á 500 duros.

»Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando el hecho no constituya otro delito más grave.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art.* 439. *El que voluntariamente incendiare ó destruyere de cualquier otro modo registros, minutas ó actas originales de la autoridad pública, ó títulos, billetes, letras de cambio, efectos de comercio, ó de banco, que contengan ó produzcan obligacion, disposicion ó descargo, será castigado en esta forma:—Si los documentos destruidos fueren actos de la autoridad pública, ó efectos de comercio ó de banco, con la pena de reclusion; si fueren de otra clase, con la prision de dos á cinco años y multa de ciento á trescientos francos.*

COMENTARIO.

1. El presente artículo se roza, y no poco, con el 453. En aquel se imponian las penas del 449 á los que cometieran defraudacion, sustrayendo, ocultando ó inutilizando papeles de cualquier género: aquí se impone, ó la prision correccional ó la prision menor; y algunas veces una multa á quien incendiare ó destruyere papeles ó documentos. Entre la una y la otra accion no vemos en verdad diferencia: el que incendia ó destruye, evidentemente inutiliza. Uno de los dos artículos está demás. Nosotros preferiríamos el presente, cuya graduacion de penas nos parece mejor entendida, aunque análoga, como no podia ménos de ser.

2. La advertencia con que concluye el artículo, era por sí misma tan obvia, que ni áun creemos fuese necesario redactarla. Ya hemos

dicho más de una vez que todo este capítulo de los daños es supletorio; y que no hay necesidad ni se se debe acudir á sus preceptos cuando los hechos en cuestion llegan á constituir otro delito más grave. Véase sobre todo, en la materia de este artículo, lo que en el capítulo de incendios queda determinado.

Artículo 478.

«Los daños no comprendidos en los artículos anteriores cuyo importe pase de diez duros, serán castigados con la multa del tanto al triplo de la cuantía á que ascendieren, no bajando nunca de 15 duros.

»Esta determinacion no es aplicable á los daños causados por el ganado, y los demás que deben calificarse de faltas, con arreglo á lo que se determina en el libro III.

»Las disposiciones del presente capítulo sólo tendrán lugar cuando al hecho considerado como delito no corresponda mayor pena al tenor de lo determinado en el 437.»

COMENTARIO.

1. Despues de haber dado reglas particulares para castigar los daños cualificados, réstanos dar la regla general para penar los daños simples; es decir, los que ni hubieren sido hecho en papeles, ni hubieren llevado consigo ninguna de las seis circunstancias del art. 475.

2. Estos daños, siempre que sean de mayor entidad que diez duros, se castigan con la multa del tanto al triplo, con tal que no baje de quince. Si es por consiguiente el daño de doscientos reales, la pena será de trescientos á seiscientos: si es de mil, la pena será de mil á tres mil. Ni la justicia del castigo presenta alguna dificultad, ni su práctica ofrece inconveniente.

3. Cuando estos daños simples no llegan á diez duros, ó á cinco los cualificados, de que se habla en los artículos anteriores, el Código no los conceptúa delitos, sino faltas. Hay aquí un límite que siempre era preciso hubiera, que la ley pudo poner algo más alto ó más bajo; y que ha fijado como vemos, teniendo en consideracion el sistema de penalidad adoptado generalmente para las faltas.

CAPÍTULO NOVENO.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 479.

«Están exentos de responsabilidad criminal, y sujetos únicamente á la civil, por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren:

»1.° Los cónyuges, ascendientes y descendientes, ó afines, en la misma línea.

»2.° El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro.

»3.° Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos.

»La excepcion de este artículo no es aplicable á los extraños que participaren del delito.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XXV, tít. 2, L. 3.—Sed et cum uxore furti agere possibile est, si ei cui haeredes simus, furtum fecit vel novis antequam nuberet, tamen propter reverentiam personarum in utroque-casu furtivam tantum conditionem competere, non etiam furti actionem, dicimus. Item verum est quod Ophilius ait, etiam eas res quas divortii tempore mulier comederit, vendiderit, donaverit, qualibet ratione consumpserit, rerum amotarum judicio contineri. Si filia familias res amoverit, Mela Fulsinius aiunt de peculio dandam actionem, quia displicuit, eam furti obligari, vel in ipsam ob res amotas dari actionem. Sed si pater adjuncta filia de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum judicio, in solidum et cum satisdatione descendat: sed mortua filia in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere. Proculus ait, nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit.*

Partidas.—*Ley 4, tít. 14, P. VII.—Aquel ome á quien es furtada la cosa, ó su heredero, la puede demandar al ladron, ó su heredero, antel juzgador del lugar á do fuesse el furto, ó de otro lugar cualquier en que fallasen el ladron. Pero si el que fizo el furto era fijo ó nieto del señor de la cosa furtada, non gela pueden demandar ninguno dellos en juyzio como á ladron. Esso mesmo dezimos de lo que tomasse la muger al marido, ó el siervo al señor. Mas bien puede el padre, ó el abuelo, ó el marido, castigarlo en buena manera, por que de allí adelante se guarde de non fazer otro tal yerro. Pero si el fijo, ó el nieto, ó la muger, ó el siervo, vendiesse aquella cosa que assí furtasse á alguno, el que assí comprasse dél, sabiendo que era de furto, non la pueda ganar por tiempo, ante dezimos, que gela puede demandar aquel cuya es; é provando que es suya, é que la furtó su fijo, ó su nieto, ó algunos de los sobredichos, dévela cobrar, non dando por ella alguna cosa; é el otro es tenudo de gela dar, é deve perder el precio que dió sobre ella. Mas si este que la compró ovo buena fé, non sabiendo que era de furto, como quier que es tenudo de desamparar la cosa al señor della, con todo esso, bien podria demandar el precio que dió por ella á aquel de quien la compró..... E lo que diximos en esta ley del fijo, é del nieto, entiéndasse tambien de la muger que furtasse alguna cosa á su marido..... E como quier quel furto que fiziesse el fijo al padre, ó el nieto al abuelo, ó la muger al marido, ó el siervo al señor, que non lo pueden demandar á alguno dellos en juyzio como á ladron, con todo esso dezimos, que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda que otro le diesse, ó con consejo que fuesse atal que por razon de aquel se moviesse á fazer el furto, el que el fijo, nin alguno de los otros non lo fizieran de otra guisa; estonce, á tales ayudadores, ó consejadores, puede ser demandada la cosa del furto, magüer la cosa furtada non pasasse á su poder; esto es por que ovieron muy grand culpa. Ca, si el ayuda, ó el consejo que ellos dieron, non fuesse, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto.....*

Cód. franc.—*Art.* 380. *Las sustracciones cometidas por los maridos en perjuicio de sus mujeres (por las mujeres en perjuicio de sus maridos); por un viudo ó viuda respecto de las cosas que hubieren pertenecido al cónyuge difunto; por los hijos ú otros descendientes en perjuicio de sus padres, madres ó ascendientes; por los padres, madres ó ascendientes en perjuicio de sus hijos ó descendientes, ó por los afines en los mismos grados, no producirán sino accion civil.—En cuanto á todas las demás personas que hubieren ocultado ó utilizádose en todo ó parte de los objetos robados, serán castigados como reos de robo.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 213. *Las sustracciones entre cónyuges, padres, hijos, hermanos ó hermanas, viviendo reunidos, no pueden ser castigadas con arreglo al artículo 216, sino á instancia del jefe de la familia.*

Art. 269. *Aunque en general ciertos actos inmorales, como las sustracciones entre cónyuges, la violacion de la fé conyugal, la falta de respeto por vías de hecho de los hijos hácia sus padres ó de los criados hácia sus amos, y otros semejantes, se abandonen á la correccion doméstica mientras queden sepultados en el interior de las familias, pueden sin embargo tales desórdenes convertirse en infracciones graves de policía contra la moral pública cuando se llevan á tal extremo que los padres, madres, tutores, maestros, cónyuges, parientes, amos y demás personas se ven en la precision de implorar el auxilio de la autoridad; la cual en este caso tiene obligacion de prestarle su apoyo para hacer cesar el desórden, y despues de la instruccion necesaria, aplicar la pena que, segun las circunstancias, estime más eficaz y más oportuna.*

Cód. napol.—*Art.* 455. *Las sustracciones y todo cualquier daño cometido en la propiedad entre esposos, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea, así como por los viudos en las cosas que fueron del cónyuge difunto, no darán lugar á accion penal, sino únicamente á la civil para la indemnizacion de perjuicios.—Esto mismo se observará cuando se causare el daño entre colaterales ó afines hasta el segundo grado si vivieren juntos.—Si esos actos fueren sin embargo acompañados de homicidio, lesiones, golpes ó secuestro de las personas, no tendrá efecto la excepcion que se concede por la cualidad de parientes, sino que se impondrá la pena que determina la ley.*

Art. 456. *La excepcion establecida en el artículo anterior para los daños cometidos entre parientes, no alcanza á los extraños que sean autores ó cómplices de los mismos crímenes.*

Art. 457. *Tambien dejará de favorecer la excepcion concedida por la cualidad de parientes, cuando se hubieren cometido los daños con alguna circunstancia que los constituya en crímenes, áun cuando el reo los hubiere cometido en sus bienes propios con arreglo al art. 444.*

Art. 460. *Cuando de algun crímen resulte daño á la propiedad de un pariente, segun lo expresado en el art. 455, y á la de un extraño, y la importancia del mal deba influir en la pena, se calculará este valor por solo el daño causado al extraño.*

Cód. brasil.—*Art.* 262. *No habrá lugar á accion de robo entre mari-*

do y mujer, ascendientes y descendientes y afines en los mismos grados. Tampoco se procederá en este concepto contra los viudos ó viudas por razon de las cosas que hubieren pertenecido al cónyuge difunto. En todos estos casos procederá únicamente la accion civil para reclamar su importe.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 756. *El marido que quita ó toma las cosas de su mujer; la mujer que quita ó toma las de su marido; el viudo ó viuda que toma ó quita las que hubiesen pertenecido á su difunto cónyuge; el padre ó madre que quita ó toma las de sus hijos ó descendientes; los hijos y descendientes que toman ó quitan las de sus padres ó madres ú otros ascendientes, y todos aquellos que se hallen en el mismo grado de afinidad, no pueden ser demandados sino para la restitucion y resarcimiento. Pero todos aquellos que hubieren participado á sabiendas de la cosa tomada, ó que lo hubieren ocultado ó hubieren auxiliado, serán castigados como reos de robo ó de hurto, ó como encubridores ó auxiliadores respectivamente.*

Art. 776. *Las personas que conforme á lo prevenido en el art.* 756, *no pueden ser demandadas en caso de robo ó de hurto, sino para la restitucion y resarcimientos, tampoco pueden serlo para otro efecto en los casos de que tratan los cuatro precedentes artículos* (abusos de confianza).

COMENTARIO.

1. Una idéa de moralidad, una idéa que se deriva de la buena nocion de la familia, de los lazos que la constituyen, de los derechos y los deberes que la forman, es la idéa que ha presidido en todas las legislaciones, cuando se ha preceptuado lo que dispone nuestro artículo 479. Entre los cónyuges, entre los ascendientes y descendientes, entre los hermanos y cuñados cuando viven juntos, no se da accion criminal de hurto, de defraudacion ni de daño. La ley permite, y no podia ménos de permitir entre ellos, la civil; pero niega el progreso, niega la posibilidad á la criminal. No hay hurto, no hay daño, no hay defraudacion. Habrá derecho á indemnizaciones y á reintegros, pero no otra cosa. Ni el despojado podrá querellarse, ni el ministerio público podrá acusar, ni el juez podrá proceder de oficio. La legislacion romana daba la accion llamada *rerum amotarum.*

2. ¿Sucederá lo mismo respecto al caso de robo? La ley no lo dice, y la razon no puede suponerlo. El robo incluye la violencia, y corresponde por lo mismo á un género más grave. Aquí es la accion pública más

poderosa; y ni pueden suponerse los motivos ni las disposiciones de este artículo en cuestion.

3. El párrafo con que concluye, encierra, á nuestro juicio, una prudentísima advertencia. Reos de un hurto, de una estafa, de un daño cualquiera, pueden ser muchas personas; ora que todas ellas sean autores, ora que sean cómplices, encubridores, etc., del delito. La ley no ha querido, pues, que quede duda en lo que ha de ser el derecho para ellas, cuando unas se encuentran en el caso de este artículo, y otras no. La ley ha pensado que la excepcion de que se trata ha de ser meramente personal, no pudiendo extenderse de un compañero á otro compañero. Ha obrado con justicia en pensarlo, y no ménos en declararlo expresamente para evitar dificultades.

TÍTULO DÉCIMOQUINTO.

DE LA IMPRUDENCIA TEMERÁRIA.

Artículo 480.

«El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho, que si mediase malicia constituiria un delito grave, será castigado con la prision correccional; y con el arresto mayor de uno á tres meses, si constituyera un delito ménos grave.

»Estas mismas penas se impondrán respectivamente al que con infraccion de los reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia ó negligencia.

»En la aplicacion de estas penas procederán los tribunales segun su prudente arbitrio, sin sujetarse á las reglas prescritas en el art. 74.

»Lo dispuesto en el presente artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea menor que las contenidas en

el párrafo 1.° del mismo, en cuyo caso los tribunales aplicarán la inmediata á la que corresponda, en el grado que estimen conveniente.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 2, lib. VIII.—Quien andar por camino, si quiere fazer fuego en algun campo, por cozer de comer, ó por se calentar, ó por otra cosa, guardese que el fuego non vaya mas adelantre que faga nemiga. E si se prendiere en rastrojo ó en paia seca, matelo, que non cresca mas. E si por ventura el fuego cresciere mas, é quemare mies ó era, ó vinna, ó casa, ó verjel, ó otra cosa, aquel que lo encendió por que se non guardó, peche tanto quanto valia la cosa que quemó.*

Fuero Real.—*Ley 7, tít. 17, lib. IV.—Si algun home, no por razon de mal fazer, mas jugando remetiere su caballo en rua ó en calle poblada, ó jugare pelota, ó chueca, ó tejuela, ó otra cosa semejante, é por ocasion matare á algun home, peche el homecillo, é no haya otra pena: camagüera que no los quiso matar, no puede ser sin culpa, por que fué trebejar en lugar do no debie: é si alguna destas cosas ficiere fuera de poblado, é matare alguno por ocasion como sobredicho es, no haya alguna pena: é si alguno bojordeare concejeramente con sonajas de rua, ó en calle poblada dia de fiesta, así como de Pascua, ó de Sant Juan, ó á bodas, ó á venida de rey, ó de reina, ó de otra cosa semejable destas, é por ocasion home matare, no sea tenido del homecillo: é si no aduxiere sonajas el matador, peche el homecillo, é no otra haya pena.*

Partidas.—*Ley 4, tít. 8, P. VII.—Desaventura muy grande acaesce á las vegadas á omes, y ha, que matan á otros por ocasion, no lo queriendo fazer. Esto podria acaescer, como si ome corriese caballo en lugar que fuesse acostumbrado para correllos, é atravesasse por aquella calle, ó carrera, algund ome, é topasse el caballo con él, é lo matasse: ó si cortasse algun ome árboles, ó labrasse alguna casa, é diziendo á los que pasassen por aquel lugar que se guardassen, de manera que lo pudiessen oyr, cayese el árbol ó*

alguna teja, ó piedra, ó madera, ó otra casa cualquier, é por ocasion matasse algun ome. Ca, en cualquier destas maneras sobredichas, ó en otras semejantes destas, que matasse un ome á otro por ocasion, non lo queriendo fazer, non cae por ende en pena ninguna. Pero el que matasse á otro en alguna destas maneras sobredichas, deve jurar, que la muerte acaesció por ocasion, ó por desaventura, é non vino por su grado. E demás desto deve provar con omes buenos, que non avia enemistad contra aquel que assi mató por ocasion. E si por aventura non lo pudiere provar, é non lo quisiere jurar, assí como es sobredicho, sospecha podria ser contra él, que lo fiziera maliciosamente. E por ende el judgador del lugar le deve dar pena, segund su alvedrío, qual entendiere que meresce.

Ley 5.—*Ocasiones acaescen á las vegadas, de que nascen muertes de omes, de que son en culpa, é merescen pena por ende, aquellos por quien vienen; por que non pusieron y tan gran guarda como devieran, ó fizieron cosas en ante, por que viniera la ocasion. E esto seria, como si algun ome cortase árboles, ó labrasse en algun lugar casa, ó torre, que estoviese sobre la carrera, ó calle pública, por do passan los homes, é non apercibiesse á los que pasassen por ende, en tiempo, nin en manera que se pudiessen guardar, é cayesse el árbol, ó alguna cosa de aquella labor que fazia, é matasse alguno. O si alguno corriesse caballo en lugar que non fuesse acostumbrado para correrle, é non apercibiesse los omes, que se guardassen, é topasse en algun ome, é lo tomasse, ó lo firiese. O empellase á alguno como en manera de juego, é acaesciese, que de aquella ferida, ó empuxada, muriesse. O acaesciese, que algund ome oviesse acostumbrado de se levantar dormiendo, é tomar cuchillo ó armas, para ferir, é sabiendo su costumbre mala, non apercibiesse della á aquellos que durmiessen en un lugar, que se guardassen, é matasse á alguno dellos. O si alguno se embriagase de manera, que matasse á otro por la beodez. Ca por tales ocasiones como estas, é por otras semejantes destas que aviniessen por culpa de aquellos que las fiziesen, deben ser desterrados por ello, los que las fazen, en alguna isla por cinco años; porque fueron en culpa, non poniendo, ante que acaesciessen, aquella guarda que devieran poner.*

Ley 6, *tít.* 15.—*Peleando dos omes en uno, si alguno dellos queriendo ferir aquel con quien pelea, firiesse á otro, magüer non lo fiziesse de su grado, tenudo es de fazer emienda; por que, como quier que el non fizo á sabiendas el daño al otro, pero acaesció por su culpa.....*

Ley 10.—*Encendiendo algun ome fuego en algund su rastrojo para quemarlo, por que fuese la tierra mejor por ello; ó por quemar algund monte, para arrancarlo é tornarlo en lavor; ó en algund campo, por que se fiziesse la yerva mejor; ó acendiéndolo en otra manera cualquier que lo oviesse menester, deve guardar que lo non encienda, si faze viento grande, nin acerca de paja, nin de madera, nin de olivar, porque non pueda fazer daño á otro. E si por aventura esto non quisiere guardar, é el fuego ficiesse daño, tenudo es de fazer emienda, dello, á los que el daño rescibiessen, é non se puede escusar, magüer diga que lo non fizo á mala entencion, por*

dezir, que quando lo encendió que non cuydaba que se siguiese ende daño ninguno.

Nov. Recop.—*Ley 14, tít. 21, lib. XII.—Si algun hombre, no por razon de mal hacer, mas jugando arremetiere su caballo en rua, ó en calle poblada, y jugare pelota ó bola ó herron, ó otra cosa semejable, y por ocasion matare algun hombre, peche el homecillo, y no haya otra pena, ca magüer que lo no quiso matar, no pudo ser sin culpa, por que fué trevejar en lugar que no debia; y si alguna cosa destas fiziere fuera de poblado, y matare á alguno por ocasion, como sobredicho es, no haya pena ninguna. Y si alguno bohordare concejeramente con sonajas en rua ó en calle poblada dia de fiesta asi como de Pascua, ó San Juan, ó á bodas, ó á la venida del rey, ó de reina, ó en otra guisa semejable destas, y por ocasion hombre matare, no sea tenido al homecillo; y si no aduxere sonajas al matador, peche el homecillo y no haya otra pena.*

Cód. franc.—*Art. 319. El que por torpeza, imprudencia, inatencion, negligencia ó inobservancia de los reglamentos, cometiere involuntariamente un homicidio, ó fuere involuntariamente causa de él, será castigado con las penas de prision de tres meses á dos años, y multa de cincuenta á seiscientos francos.*

Art. 320. Si de la falta de destreza ó precaucion no se originare sino heridas ó golpes, las penas serán prision de seis dias á dos meses y multa de diez y seis á cien francos.

Art. 458. El incendio de bienes muebles ó inmuebles de otro, producido por el estado ruinoso ó por la falta de reparacion ó de limpieza de hornos, chimeneas, fraguas ú hornillos, ó por haber encendido fuego en el campo á menor distancia de dos metros de las casas, edificios, bosques, matorrales, selvas, huertos, plantíos, vallados, pajares, graneros, forrajes ú otro cualquier depósito de materias combustibles, ó por fuegos artificiales encendidos ó disparados por negligencia ó imprudencia, será castigado con una multa de cincuenta á quinientos francos.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 96. El que por inadvertencia ó imprevision causare la muerte ó hiriese mortalmente á alguno con un carruaje ó caballo, será castigado, segun la gravedad del hecho, con el ar-*

resto de tres dias á tres meses, prohibiéndosele además, segun las circunstancias, dirigir un carruaje ó ir á caballo.

Art. 97. Si resultare del proceso que la rápida carrera del carruaje ó del caballo ha contribuido á aquel accidente, se considerará esta circunstancia como agravante, y para la aplicacion de la pena se procederá con arreglo á lo que dispone el art. 179 sobre la marcha muy rápida de los carruajes ó caballos.

Art. 117. Los cazadores ú otras personas que tengan en su casa armas cargadas, están obligados á colocarlas de manera que no puedan llegar á ellas los niños ni las personas imprudentes ó inexpertas. La sola omision de esta precaucion, si de ella resultare perjuicio á alguna persona, será castigada con el arresto de una semana á un mes, el cual se agravará segun fuere el grado de imprudencia padecida, y se sustituirá con el arresto rigoroso si alguna persona hubiere sido muerta ó gravemente herida.

Art. 128. La misma pena se impondrá, segun las consecuencias, al que sin intencion criminal tirare á otro con un arma de fuego sin haberse antes asegurado de que no estaba cargada.

Cód. napol.—*Art. 375. El que por impericia, imprudencia, inatencion, negligencia ó inobservancia de los reglamentos, cometiere involuntariamente un homicidio, ó fuere involuntariamente causa de él, será castigado con la pena de prision de segundo á tercer grado.*

Art. 376. Si con las circunstancias expresadas en el artículo anterior resultare algun otro crímen contra las personas, será castigado con las penas de prision de primero á segundo grado, si constituyere un crímen, y con las penas de policía si fuere simplemente un delito.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 627. El que por ligereza, descuido, imprevision, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocacion, contravencion á las reglas de policía y buen gobierno, ó por otra causa semejante que pueda y deba evitar, mate involuntariamente á otro, ó tenga, aunque involuntariamente, la culpa de su muerte, sufrirá un arresto de tres meses á dos años, y otros dos años más de destierro del lugar del delito y veinte leguas en contorno.*

Art. 628. Si el homicidio involuntario fuese puramente casual, y de una manera irremediable por parte del autor, no tendrá éste responsabilidad alguna.

Art. 657. El que involuntariamente hiera ó maltrate de obra á otro por ligereza, descuido ú otra causa que pueda y deba evitar, ó tenga del mismo modo la culpa, aunque involuntaria, de que otro sea herido ó maltratado, pagará tambien los perjuicios y gastos de la curacion, y será re-

prendido. Si de la herida ó maltratamiento resultare al que lo sufra enfermedad ó incapacidad de trabajar como antes, que pase de treinta dias, el culpable será castigado además con un arresto de seis dias á un mes.

COMENTARIO.

1. El que comete voluntariamente un hecho prohibido y penado por la ley, es autor de delito, y merece el castigo legal: el que le comete involuntariamente, no delinque de ningun modo, y no se hace acreedor á pena alguna. Sobre este particular hablamos con toda extension en los primeros artículos del Código: nuestro Comentario comprende toda la teoría que ha establecido la ciencia, y que sirve de base á la legislacion. No tenemos que hacer ahora sino referirnos á lo dicho; porque si intentáramos reiterar las explicaciones, copiaríamos nuevamente lo que allí quedó asentado.

2. Mas entre esa comision voluntaria y esa comision plenamente involuntaria; entre el *dolo,* nombre romano de la primera, y la *inocencia,* nombre universal de la segunda, ha podido considerarse algo intermedio, á que llamaron *culpa* los antiguos jurisperitos, y que nuestro Código ha apellidado *negligencia* ó *imprudencia temeraria.*

3. ¿Ha hecho bien ó ha hecho mal en señalar ese estado, en apreciar legalmente lo que moralmente ha creido ver, en decretar, en fin, cierta clase de penas para los que en él cometiesen algunos de los actos que, voluntariamente cometidos, habria apellidado delitos?—Nuestra opinion es que, pues el hecho existia, y pues el ánimo lo apreciaba, la ley tenía el poder y la obligacion de estimarle y consignarle en sus preceptos. La negligencia y la imprudencia temerarias son condiciones que aprecia la razon y que pueden caer bajo el juicio de los tribunales: siendo así, no habia motivo alguno para que no se dictase respecto á ellas lo que pareciere conveniente.

4. Nuestra ley ha pensado: si aquello que se comete sin ninguna voluntad no es imputable, lo que se comete con plena y temeraria imprudencia no puede dejar de serlo. El hombre está obligado á tener juicio y á conducirse con reflexion en sus obras. No le harémos cargo por lo que no pudo prever; pero se lo harémos, sí, por lo que cualquiera hubiese previsto, por lo que nadie, sin un culpable abandono, no habria ejecutado.

5. Más clara ó más exactamente: la imprudencia temeraria es un delito cuando por causa de ella se comete una accion de ordinario penada por el derecho.

6. Por imprudencia y temeridad se disparó un fusil en la calle, y se mató á un hombre. No habia voluntad de matar á nadie, y por consiguiente no hay homicidio; pero hubo esa culpa, se realizó por ella lo que

no se realizara en otro caso: este artículo lo califica de delito, y lo pena consiguientemente. No hay homicidio, repetimos, ni se deben buscar las penas del homicida para imponerlas. Deben buscarse tan solo para ver si serian aflictivas, á fin de aplicar en este caso la de prision correccional.

7. Es, pues, claro el sistema de la ley, y es asimismo justo. La imputabilidad de la imprudencia no puede racionalmente combatirse; y las penalidades que en uno y otro caso de los previstos se le aplican, son bajo todos conceptos aceptables por la razon.

8. Lo mismo decimos respecto al segundo párrafo de la ley. Cuando ha habido infraccion real de algun reglamento, de algun precepto de policía, y por ella se cometieren esas acciones de que vamos hablando, entonces ni áun hay necesidad de que la imprudencia sea temeraria. Basta una imprudencia cualquiera, basta la negligencia comun, para que haya lugar á los expresados castigos. La contravencion al Reglamento califica tan poderosamente como la más grave temeridad.

9. El artículo faculta á los tribunales para proceder plenamente en estas hipótesis por su arbitrio, y sin necesidad de sujetarse á las reglas del art. 74. Ha estimado que es necesario dejar en los casos presentes una libertad más absoluta. Esto no quiere decir que no haya de regularse tal arbitrio por ninguna consideracion; sino que no se puede señalar otra que la prudencia, en lo que es tan variable por sí mismo, y tan sujeto á accidentales circunstancias.

10. La reforma añadió el último párrafo de este artículo, que es plenamente racional. No habia de ser mayor la pena de un hecho cometido por imprudencia que la del mismo hecho si fuere voluntario.

EPÍLOGO DEL LIBRO SEGUNDO.

1. De la manera que el libro primero fué la síntesis de nuestro derecho penal, el libro segundo ha sido el análisis de su principal parte, de la cuasi totalidad de su contenido. Se ha dedicado, como vimos desde el principio, al exámen particular, sucesivo, de los delitos y de sus penas: de suerte, que sólo las faltas y las suyas es lo que no encontramos en él, y lo que queda para el pequeñísimo libro que nos resta. Fuera de este que terminamos, no hay delito alguno; y si quedan penas, son las mínimas consagradas, como hemos dicho, á las faltas.

2. El carácter de uno y otro libro han sido lo que debian ser para mútuamente completarse. Sin el primero, las disposiciones del segundo serian insuficientes. Aquel es el que dispensa á este de ser casuístico. Conocido, y comprendida su doctrina, ya podemos aplicar á cada caso

las reglas hasta cierto punto variables y convencionales que éste contiene.

3. Lo que se enseña en el primero, saca su valor de la ciencia, que es eterna: lo que se dispone en el segundo, lo saca del estado de la sociedad, de las opiniones del pueblo, de la voluntad de los gobernantes. Aquello es más científico y más permanente; esto es más legislativo y más accesorio. Ninguna de las dos partes, volvemos á decir, es suficiente sin la otra.

4. Al concluir el libro primero, recapitulando lo que enunciáramos por partes en sus especiales comentarios, sostuvimos que se hallaba al nivel de la verdadera ciencia; y que si en este ó en el otro punto podia encontrarse algun lunar, como en obra de hombres, eso no quitaba para que, generalmente considerado, no ocupára un lugar muy distinguido entre las modernas compilaciones de derecho. Lo mismo tenemos que decir aquí: el análisis de los delitos, la enumeracion y aplicacion de las penas, que terminamos en este instante, nos parecen en general tan bien y acordadamente hechos, cuanto podia y debia pedirse en nuestra sociedad española del siglo XIX.

5. Si cabe un juicio general en esta materia, analítica de suyo, este juicio no puede recaer sino sobre los problemas siguientes: Primero: la lista íntegra de los delitos que aquí se señalan, ¿está sustancialmente conforme con lo que debe ser, con lo que pide el estado de la sociedad, sin que se hayan padecido descuidos notables, sin que se haya tampoco señalado como tales delitos, acciones que legítimamente no deberian serlo? Segundo: el espíritu general que ha presidido á la designacion de las penas, ¿es conforme á lo que nos piden el verdadero estado de la sociedad, y la real difusion de las luces que trae consigo el siglo presente?

6. Fijadas así estas cuestiones, y sin ofendernos con algunas pequeñas manchas que nunca se evitan en las obras del género humano, no nos cabe duda en que todo espíritu imparcial reconocerá la bondad de la obra, contestando afirmativamente tanto al primero como al segundo problema. A los que vaciláran un instante solo en hacerlo así, únicamente rogaríamos que fijasen su vista en las Concordancias con que hemos enriquecido nuestro trabajo; y que juzgasen despues, ora comparando el nuevo Codigo con la antigua legislacion de Castilla, ora con los códigos modernos de otras naciones.

7. Es muy fácil hablar en abstracto contra cualquiera ley, y encontrar defectos en obras ajenas. Pero no es así, sino concretamente, sino comparativamente, como lo hemos hecho nosotros, el modo con que se debe hacer un exámen justo, una crítica imparcial de cualquier legislacion dada. Las leyes no se aprecian convenientemente sino por comparaciones; y ese es uno de los motivos capitales que nos indujeron á dar tanto lugar á las Concordancias antiguas y modernas en el presente Comentario.

8. Sabemos bien que cierto partido social y político, que pretende para sí el exclusivo título de religioso, ha censurado agriamente en nuestra nueva ley el no haber conservado contra varias acciones el furor inquisitorial. Hacemos mencion de esto, para que no suponga nadie que lo ignoramos; pero ni pensamos contestar directamente á la censura misma, ni áun entrar en largas dilucidaciones sobre tales puntos. Ya hemos distinguido en el libro primero entre el delito y el pecado; y nada nuevo tenemos que decir, ni á los que los confunden, ni á los que quieren erigir á todos los pecados en verdaderos delitos.

9. Si el fundamento de los crímenes es el mal moral, el regulador de los mismos es el daño que á la sociedad se causa. En haberse encerrado resueltamente en esta máxima tan verdadera y tan fecunda, es en lo que consiste el mérito del Código que examinamos. No lo hicieron así, de la propia suerte, nuestros Códigos antiguos: no lo hace quizá, segun pensamos, con tanta perfeccion ninguno de los modernos.

LIBRO TERCERO.

DE LAS FALTAS.

1. Entre el segundo y el tercer libro del Código, no hay por cierto la misma diferencia que entre el primero y el segundo. Aquí seguimos el método, y áun puede decirse que la materia que acabamos de terminar; es una reduccion de él, es su continuacion en los grados inferiores de la culpa, y no otra cosa. Aquel comprendia la lista de los delitos y de sus penas; éste la de las faltas y las suyas.

2. La falta es el delito venial. Conviene con aquel en la esencia de su carácter: se distingue de él en la menor importancia de sus resultados.

3. Científicamente hablando, el análisis de las faltas podria seguir paso á paso al análisis de los delitos. Cada clase de estos podria tener por apéndice la correspondiente de aquellas. El ánimo concibe bien que en cada division del mal se puede ir bajando hasta esos términos extremos, en que el mismo mal se halla en proporciones bien exíguas.

4. Pero si semejante proceder sería científico, tambien sería altamente embarazoso. El abuso de la ciencia y del arte, quizá produce confusion en las cosas prácticas, siendo prueba de algo de ello este mismo Código que vamos examinando.

5. Por otra parte, si en todas las columnas en que se divide el delito, puede haber bajo de ellas un espacio más ó ménos ancho que corresponda á la idéa de la falta, no quiere decir esto que en todos ha de señalarlas y ha de imponerles pena la ley. Nuestra justicia social tiene que prescindir en muchos casos de lo que la justicia moral y abstracta pudieran establecer, sometiéndose á las reglas de la conveniencia pública. Hay muchos hechos que son faltas naturalmente, y que no deben serlo, porque no conviene que lo sean, en el derecho escrito.

6. De cualquier modo, y para entrar desde luego en este libro, debemos recordar algunas definiciones.

7. Primera: Falta es toda infraccion á que la ley señala una pena leve. Asi lo dice art. 6.º

8. Segunda: Son penas leves: 1.º El arresto menor—de uno á quince dias. 2.º La multa hasta quince duros. 3.º La caucion.—Véanse los artículos 24 y 79.

9. Recordados estos antecedentes, podemos entrar al exámen del libro tercero.

(La naturaleza de este libro, la gran extension que habrian de tener sus Concordancias, y la poca utilidad de ellas, nos hace prescindir de seguirlas poniendo desde este punto. Si tiene un gran interés en los negocios graves y en los juicios escritos, confesamos no hallársele en estos negocios leves y en los juicios verbales en que se han de determinar.)

TÍTULO PRIMERO.

DE LAS FALTAS.

1. En la primer publicacion del Código, el presente título estaba dividido en dos: uno de las faltas graves, y otro de las faltas ménos graves. El decreto de 21 de Setiembre de 1848 los ha refundido á entrambos en uno solo, haciendo además otras variaciones. De esto ha resultado un defecto de redaccion, á saber: que este título primero tiene el mismo epígrafe que el libro todo. La verdad es que el epígrafe del libro se debió llamar por analogía con el del segundo: *Faltas y sus penas* (1).

Artículo 481.

«Serán castigados con las penas de arresto de uno á diez dias, multa de tres á quince duros, y reprension:

»1.º El que blasfemare públicamente de Dios, de la Vírgen, de los Santos, ó de las cosas sagradas.

---

(1) Pondremos más adelante, y por apéndice á este título, el primitivo texto de los dos que ha sustituido.

»2.° El que en la misma forma, con dichos, con hechos, ó por medio de estampas, dibujos ó figuras, cometiere irreverencia contra las cosas sagradas ó contra los dogmas de la religion, sin llegar al escarnio de que habla el art. 133.

»3.° Los que en menor escala que la determinada en dicho artículo, cometieren simple irreverencia en los templos ó á las puertas de ellos, y los que en las mismas inquieten ó zahieran á los fieles que concurran á los actos religiosos.

»4.° El que públicamente maldijere al Rey, ó con otras expresiones cometiere desacato contra su sagrada persona.»

COMENTARIO.

1. En la primera edicion del Código, los números 1.° y 4.° de este artículo, colocados en el 480, tenian por pena el arresto de uno á cuatro dias, y la reprension, calificados como estaban sus hechos de faltas ménos graves: los números 2 y 3 faltaban completamente en el texto. Semejante disposicion y ausencia de disposicion no pudieron resistir á la crítica de personas religiosas y monárquicas: y de aquí vino el redactarse todo este artículo en el decreto de 21 de Setiembre de 1848 de la manera que acabamos de trasladar.—Por esta reforma, las faltas contra la religion y contra el Rey son las primeras en su género, como los delitos de estas propias categorías eran tambien los primeros en el libro anterior.

2. Al hacernos cargo de lo que aquí se establece, debemos recordar lo que está preceptuado en los títulos 1.° y 3.° del libro segundo. Las faltas que examinamos ahora se refieren á aquellos delitos, y son las últimas gradaciones de ellos. En particular los artículos 133 y 164, no se pueden perder de vista al considerar el presente. Aquellos crímenes y estas faltas forman una série única, en la que, sin embargo, es menester no confundir los términos. Hallar el punto que separa el principio inferior de la línea de su prolongacion superior, ha de ser el problema de cada caso: fácil en el mayor número, difícil quizá alguna vez.

3. Digamos de una vez por todas que cuando la accion presentare tal oscuridad que pueda dudarse sinceramente si queda en los límites de la falta, ó se eleva á los del delito, tanto la razon, cuanto todos los principios de jurisprudencia, previenen que se opte por lo primero, y que se imponga, como es consiguiente, la pena ménos grave. En duda de culpabilidad ó inocencia, inocencia; en duda de delito ó falta, falta.

4. Las de que tratamos en este artículo han sido consideradas por

nuestras antiguas leyes, en más de una ocasion, como crímenes horrendos. Espantaria sin duda, si hubiésemos creido deber consignarla, la Concordancia de este artículo. En nuestro furor religioso y monárquico, nada ménos hallaríamos que penas de muerte, para lo que aquí se hace asunto de un arresto de pocos dias. ¿Será menester, ni que declarémos, ni que justifiquemos la excelencia del nuevo Código?

5. Si éste no ha querido ver una traicion en el hecho de maldecir al Rey, ni un verdadero crímen religioso en el hecho de blasfemar de Dios, consiste en que real y efectivamente no hay intentos criminosos, males positivos, alarma verdadera, ni otra cosa que puro escándalo, en esas locuciones de mal género, efecto de pasajeras cóleras, y de una educacion descuidada. No es por cierto quien maldice al Rey quien conspira contra él; ni quien blasfema en público, quien ataca verdaderamente la religion del Estado. Y cuando hay más que el leve desacato ó la simple blasfemia, entónces ya ascendemos á los casos de delito, y hay que acudir á los expresados en los títulos 1.º y 3.º del libro segundo.

6. Una sola cosa tenemos que añadir á este Comentario. Las penas señaladas en éste son las de arresto, multa y *reprension*. Por de contado que es la reprension *privada*, porque solo esta es pena leve.

Artículo 482.

«Incurren en las penas de uno á cinco dias de arresto, de uno á diez duros de multa, y reprension:

»1.º Los que públicamente ofendieren al pudor con acciones ó dichos deshonestos.

»2.º El que exponga al público, y el que con publicidad ó sin ella expenda estampas, dibujos ó figuras que ofendan al pudor y á las buenas costumbres.

»Los jueces y tribunales calificarán prudencialmente cuándo hay publicidad en los casos del presente artículo y del anterior, segun las circunstancias del lugar, tiempo y personas, y escándalo producido por la falta.

»Incurren tambien en las penas de este artículo:

»1.º El que defraudare al público en la venta de mantenimientos, ya sea en calidad, ya en cantidad, por valor que no exceda de cinco duros. En este último caso se impondrá alternativamente el arresto ó la multa, y siempre la reprension: en el de reincidencia se aplicarán conjuntamente estas tres penas.

»Asimismo incurrirá en las penas expresadas en este artículo el traficante á quien se aprehendieren mantenimientos que no tengan el peso, medida ó calidad que corresponda.»

COMENTARIO.

1. «El que ofendiera públicamente al pudor con acciones deshonestas, era primitivamente castigado con arresto de cinco á quince dias y multa de cinco á quince duros. Decíalo así el número 1.° del artículo 471 (correspondia á éste).

2. »El que profiriese en público palabras obscenas, era castigado, segun el art. 482, con la multa de medio á cuatro duros. La disposicion del 21 de Setiembre fué quien adicionó el castigo respecto al segundo, disminuyéndolo respecto al primero, y estableciendo el número 2 en el de que tratamos, respectivo á la exposicion y expendicion de figuras deshonestas.

3. »Dirémos francamente que no nos parece bien la reforma ni en todo lo que comprende, ni en las penas que para ello señala.

4. »¿Qué son dichos deshonestos? ¿Qué son figuras ofensivas al pudor? Si se debe entender por lo primero lo que entenderá todo el mundo, mucho tememos que los alcaldes debieran ir por la calle arrestando á centenares las personas. Si lo segundo se ha de dejar al juicio de cualquiera autoridad de la misma especie, mucho tememos que una copia de la Venus de Médicis no pudiera ser poseida ni enajenada sin exponerse al propio castigo.

5. »El artículo traspasa todo límite racional en esta materia, así en la pena como en la prohibicion, dando completamente márgen á la arbitrariedad, á la desigualdad, á la injusticia. En nuestro concepto, ni las prohibiciones debian ser tan latas, sino más concretas á lo realmente obsceno, ni las penas debian ser tan graves como últimamente se han dejado. Un espíritu de templanza y de prudencia es absolutamente indispensable en los que han de poner en ejecucion estas disposiciones; los cuales, ni deberán tomar por dichos punibles los que por un mal hábito, pero constantemente, dice toda una parte de nuestra poblacion, ni deberán estimar atentatorio al pudor lo que habitualmente se vé sin causar escándalo.

6. »En esta idéa es en la que encontramos nosotros la clave racional de este artículo. El escándalo es lo que en este punto causa la falta; el escándalo es lo que el Código castiga ó debe castigar en el lugar presente. Lo que no le cause verdadero en la sociedad, ni como dicho es deshonesto, ni como hecho es atentatorio al pudor público.

7. »Tambien en este artículo tenemos como pena la reprension. Verdaderamente no se concibe cómo, al hacer estas alteraciones, no se

comprendió la necesidad de alterar tambien el art. 24, colocando á aquella como lo están la caucion y la multa, entre las penas comunes.»

8. Hasta aquí comprendia nuestro primitivo Comentario. Despues de él vino la gran reforma del Código, y el presente artículo se adicionó con todo lo que en él hay desde la palabra «Los Jueces».

9. ¿Qué dirémos de esto? ¿Cómo calificarémos estas importantes adiciones?

10. El primer párrafo añadido viene á dar completamente la razon á nuestras censuras. Quizá no habríamos preferido esas palabras; pero ahí está de seguro nuestra idéa. En el escándalo está aquí el mal, y el escándalo es lo que deberá penarse.

11. No dirémos otro tanto de la parte que sigue, algo torpemente añadida, pues que no se sabe si forma un todo con el artículo, ó es otro diverso; más torpemente redactada en su primer número, pues que apenas se sabe lo que quiso decir. ¿Qué es defraudar al *público* en una cantidad, en una cosa? A quien puede defraudarse es á una persona, á muchas; pero al *público*, ¿cómo? Esta frase no es de las que deben emplear las leyes: es inexacta, es peligrosa, no es propia de sus preceptos.

12. El número 2.°, tambien añadido, no peca contra la claridad, pero se nos figura severo en demasía para muchos casos.

Artículo 483.

«Serán castigados con las penas de tres á quince dias de arresto y reprension:

»1.° El marido que maltratare á su mujer, no causándola lesiones de las comprendidas en el número 4.° del art. 484, y la mujer desobediente á su marido que le provocare ó injuriare.

»2.° El cónyuge que escandalizare en sus disensiones domésticas, despues de haber sido amonestado por la autoridad.

»3.° Los padres de familia que abandonen á sus hijos, no procurándoles la educacion que permiten y requieren su clase y facultades.

»4.° Los hijos de familia que falten al respeto y sumision debida á sus padres.

»5.° Los pupilos que cometan igual falta hácia sus tutores.

»6.° Los subordinados del órden civil respecto de sus jefes y superiores, cuando el hecho no tuviere señalada mayor pena por este Código ó leyes especiales.

»7.° Los particulares, respecto de cualquier funcionario revestido de autoridad pública, áun cuando no sea en el ejercicio de sus funciones, con tal que en este caso se anuncie ó dé á conocer como tal.

»En los casos de que habla el presente artículo y los dos precedentes, la reprension será privada.»

COMENTARIO.

1. Los dos primeros números de este artículo constituian, con alguna diferencia en la penalidad, el 487 de la primitiva redaccion. Al encontrarlos como cabeza de la série de números que acaban de verse, añadidos por el decreto de 21 de Setiembre, no podemos ménos de reconocer y señalar el espíritu que ha inspirado un desarrollo tan notable. La moralidad de nuestro Ministerio de Gracia y Justicia no llevó á bien que faltase una sancion penal, no sólo á todos los deberes de familia, sino áun á los de los subalternos respectivamente á sus superiores, á los de los particulares respectivamente á la autoridad pública.

2. Confesamos, sin embargo, que áun reconociendo el recto espíritu que ha guiado en esta reforma, nos tememos mucho que se haya obrado más bien como moralista que como legislador. Sus preceptos son vagos para aplicarse penalmente, y sobre todo los de los números 6.° y 7.° pueden dar ocasion á grandes desmanes del poder, habituado como lo está entre nosotros á desenfrenarse contra los ciudadanos, sin otra regla que la de su capricho.

3. Es necesario tener presente que, sin apoyarse en ley alguna, han solido enviar nuestras autoridades á la cárcel á cualquier persona que pasase junto á ellos sin saludarlos; y era de temer, juzgamos, que hábitos de este género, que convendria corregir, pudiesen parecer estimulados por los dos últimos números del artículo que acabamos de copiar.

4. Seguramente no ha podido entrar tal idéa en los designios del legislador. Las faltas de respeto que designa y pena no pueden ser sino faltas escandalosas, positivas, que den á entender un verdadero desacato. Lo demás no puede presumirse, porque no hemos de suponer á la ley irracional y absurda.

5. El castigo, en todos los casos del artículo presente, consiste en arresto y reprension. Parécenos, empero, que tambien habria sido oportuno señalar la alternativa de la multa, como se ha hecho en otros casos. La multa, pésima penalidad para delitos graves y en sumas elevadas, es notoriamente buena en culpas de este leve género, y reducida á cantidades pequeñas. Y si bien es verdad que, general y exclusiva-

mente usada, haria hasta cierto punto inmorales los castigos, este inconveniente no puede ménos de cesar cuando se la emplea como aquí proponemos nosotros, es decir, en alternativa con el arresto, y dejando á los tribunales el derecho de aplicar lo más oportuno, segun las circunstancias del caso.

6. El último párrafo del artículo se ha añadido últimamente. ¿No hubiera sido mejor decir *reprension privada* en cada lugar en que se empleó la palabra?

Artículo 484.

«Serán castigados con las penas de arresto de cinco á quince dias, y multa de 5 á 15 duros:

»1.° Los que con estafa ó engaño defraudaren á otro en cantidad que no exceda de 5 duros.

»2.° Los traficantes que tuvieren medidas ó pesos falsos, aunque con ellos no hubieren defraudado.

»3.° Los que usaren en su tráfico medidas ó pesos no contrastados.

»4.° . . . .

COMENTARIO.

1. Los tres primeros números de este artículo se refieren á hechos de estafa ó defraudacion. Debe tenerse presente para ello el capítulo 4.°, título 14 del libro precedente, y en particular la seccion segunda y su art. 449. Allí vimos que la defraudacion excedente de cinco duros era un delito: aquí se establece que la inferior á esa cantidad es una falta. Aquella se penaba con arresto menor, y de ahí arriba: esta se pena con arresto de cinco á quince dias y multa de cinco á quince duros copulativamente.

2. El número 1.°, en que nos ocupamos, habla de la estafa, engaño ó defraudacion consumados: los dos números siguientes hablan de especies de tentativa para iguales acciones. El 2.° pena á quien tuviere pesos y medidas falsas, aunque no hubiere llegado á servirse de ellos, siempre que los destinare al servicio. Es efectivamente un estafador quien así obra, aunque no se le justifique el hecho de ninguna estafa. Ese hecho no es necesario, cuando está allí el propósito tan patente.—En cuanto al núm. 3.°, quien se vale de pesos y medidas no contrastados, echa una presuncion tal en contra suya, que no puede extrañarse se le castigue

con severidad, como si estafara efectivamente. Si no es así, ¿por qué no se sujeta á los reglamentos?

3. Debemos por último notar que estas dos disposiciones, segunda y tercera, se refieren á los traficantes, y no á otras personas. Estas otras no tienen las mismas obligaciones que aquellos; y no pueden caer en el cargo de defraudacion, sino cuando real y efectivamente la hubieren cometido.

Artículo 484. (Continuacion.)

»4.° Los que causaren lesion que impida al ofendido trabajar de uno á cuatro dias, ó haga indispensable la asistencia del facultativo por el mismo tiempo.

»5.° Los que amenazaren á otros con armas blancas ó de fuego, y los que riñendo con otro las sacaren, como no sea con motivo justo.

»6.° Los que corrieren carruajes ó caballerías con peligro de las personas, haciéndolo de noche ó en paraje concurrido.

»7.° . . . .

COMENTARIO.

1. Estos tres números se refieren á los delitos de heridas ó lesiones. En el rigor de método deberian haberse puesto antes que los precedentes, como que primero son los que atacan las personas, que los que atacan la propiedad. Nada decimos de su precepto. Ha desaparecido una errata que los afeaba, y contra la cual habíamos protestado.

2. Los hechos de amenaza, número 5.°, y de carreras, número 6.°, no ofrecen dificultades. Unicamente en el último podrá haber en algun caso la duda de si ha de ser el cochero ó el que va en el coche, el que ha de estimarse autor de la falta. En nuestro juicio, el cochero lo será siempre: el que va en el coche lo será tambien, cuando fuere amo del otro y le hubiese mandado que corra.

Artículo 484. (Conclusion.)

«7.° Los que con violencia entraren á cazar ó pescar en lugar cercado ó vedado.»

COMENTARIO.

1. Las leyes de algunos países son severísimas contra los cazadores en campos ajenos. Su intrusion, sea con violencia ó sin ella, se califica y se pena como grave delito. Nuestro Código no podia ser tan duro: nuestras costumbres no lo habian permitido de ninguna suerte. Aun la pena actual de arresto y multa no se impone sino al que hubiere entrado á cazar ó á pescar con violencia: no habiendo ésta, el castigo es mucho menor.

2. La violencia puede ser de dos géneros: violencia en las personas, violencia en las cosas. Comete la primera, el que entra á pesar de la oposicion de un criado, separándole de hecho: comete la segunda, el que salta tapia, ó fueza puerta cerrada. De una y otra habla indudablemente la ley. No tenemos necesidad de decir, que si la violencia hubiere producido lesiones, habrá ya por ello otra distinta falta ó un verdadero delito.

Artículo 485.

«Se castigarán con la pena de arresto de cinco á quince dias, ó una multa de 5 á 15 duros:

»1.° Los que en caminos públicos, calles, plazas, ferias, ó sitios semejantes de reunion, establecieren rifas, ó juegos de envite y azar.

»Lo dispuesto en este número se entiende sin perjuicio de lo determinado para casos de mayor gravedad, al prudente juicio de los tribunales, en el párrafo 2.° del art. 267.

»2.° Los que apedrearen, mancharen ó deterioraren estátuas, pinturas, ú otros monumentos de ornato ó de utilidad pública, aunque pertenezcan á particulares.

»3.° Los que causaren daño que no exceda de 5 duros en paseos, parques, arboledas ú otros sitios de recreo ó esparcimiento en las poblaciones, ó en objetos de pública utilidad.

»Lo dispuesto en este número y en el anterior, se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el art. 437.

»4.° Los que ejercieren sin título actos de una profesion que lo exija.

»5.° . . . .

COMENTARIO.

1. Los tres primeros números de este artículo no ofrecen dificultad alguna. Las acciones señaladas en ellos se concibe bien que sean punibles, con esa pena leve, que consiste en la multa ó el arresto. No es por éstos por lo que nos hemos detenido en el presente lugar, sino por el número 4.°

2. El número 4.° dice que se impondrá el castigo de que vamos tratando—arresto ó multa—á los que ejercieren sin título actos de una profesion que lo exija. Ahora bien: el artículo 251, capítulo 7.°, título 4.° del libro II, habia dicho textualmente: «El que se fingiere autoridad, empleado público, ó profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de la profesion ó cargo, será castigado en el primer caso con pena de prision menor, y en el segundo y tercero con la prision correccional.»—¿No parece desde luego, y á primera vista, que hay contradiccion entre aquel artículo y este *número*?

3. Un solo medio hay de conciliarlos; y esa es, en nuestro jucio, la inteligencia que se debe dar á la ley.

4. El art. 251 habla del que *se finje profesor*, del que asegura que lo es, del que á virtud de esa falsedad se hace admitir como autorizado para aquello que ejecuta. El número en que ahora nos ocupamos, no habla sino del que ejecuta actos, sin finjirse autorizado legalmente para ellos. Aquel, por ejemplo, se aplicará al que llegare á un pueblo, y llamándose médico comenzare á curar; este otro deberá aplicarse al que, sin tener pretensiones, sin haberlas enunciado nunca, firmare recetas y propinare medicamentos.—Que en lo primero hay mayor daño que en lo segundo, y que debe penarse más severamente, es cosa en que no cabe dificultad alguna.

5. Por de contado que el presente número no puede penar las simples indicaciones de remedios inofensivos, y aunque sea de medicinas graves, que todos los dias estamos todos haciendo, por nuestras tradiciones ó nuestra experiencia. Tales consejos, áun imprudentes, no son materia de la ley penal. Aquí se habla de actos verdaderos de una profesion que requiera título. Tales serian, por ejemplo, el de recetar en forma, el de sangrar, el de elaborar y vender medicamentos heróicos. El buen sentido impide que se dé á este precepto una aplicacion más extensa.

Artículo 485. (Continuacion.)

«5.° Los que usaren de cruces ú otras condecoraciones ó distintivos que no les correspondan.

»6.° . . . .

COMENTARIO.

1. Es necesario recordar el artículo 251. Aquí no hay ní aparece contradiccion con él: lo que hay es completar sus preceptos.

2. «El simple uso del hábito, insignias ó uniforme, propios del estado clerical ó de un cargo público, será castigado con arresto mayor y multa de diez á cien duros.» Pues bien; cuando las insignias no son de cargo público, pero son condecoraciones, cruces, distintivos sociales, para los que no se está autorizado, no hay delito, pero hay falta; no se sufre arresto mayor y multa de diez á cien duros, pero sí arresto menor ó multa de cinco á quince.—El que se ponga, sin serlo, una faja de general ó una medalla de magistrado, estará en el primer caso: el que use, sin tenerla, la cruz de Cárlos III, estará en el segundo.

3. ¿Qué deberá decirse si la cruz fuere extranjera? No creemos que el *número* trate de este caso. Nuestra ley no debe mezclarse en el uso de cintas que no ha creado ella propia. Solamente tiene el derecho de impedir que las lleven aquellos para quienes ha dispuesto un uniforme. Pero si con éste las usan, no habrán faltado porque ellas sean cruces extrañas, sino porque son un adherente no autorizado al uniforme nacional. El hecho es que se acostumbra pedir permiso por los altos funcionarios y por los militares, siempre que se recibe una condecoracion extranjera, para usarla legítimamente.

Artículo 485. (Continuacion.)

«6.° Los que infringieren las reglas higiénicas ó de salubridad, acordadas por la autoridad en tiempo de epidemia ó de contagio.

»7.° Los que infringieren los reglamentos sanitarios sobre

epidemias de animales, extirpacion de langosta ú otra plaga semejante.

»8.° . . . .

COMENTARIO.

1. Los *delitos* que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias en tiempo de epidemia, no son objeto de este Código; su artículo sétimo lo declara terminantemente. Sin embargo, las *faltas* lo son: la infraccion de las reglas de salubridad, acordadas en tales momentos por la autoridad pública, se penan en este *número* 6.° con el arresto ó la multa de que vamos hablando. En el terreno de la pura teoría, no hay absoluta consecuencia entre estas dos disposiciones: en el de la práctica no alcanzamos inconveniente alguno. Las penas de los delitos han de ser especiales y excepcionales: esta de las faltas, esta, para la infraccion de meros reglamentos, es comun, general, puede entrar en el cuadro del presente libro. No hay ningun mal en haberla puesto con lo que le es tan análogo.

2. En cuanto al *número* 7.°, cae dentro del derecho comun, y no da márgen á observacion alguna. Aquí no se trata de sanidad humana, sino de verdadera administracion, de intereses más ó ménos generales.

Artículo 485. (Continuacion.)

«8.° Los que infringieren los reglamentos de policía en lo concerniente á mujeres públicas.

»9.° . . . .

COMENTARIO.

1. Vuelve á indicar el Código en este punto que la prostitucion ha de estar reglamentada por la autoridad pública. Esta es una doctrina contraria á la que ha regido entre nosotros durante los últimos siglos, conforme con la que rigió en siglos anteriores. Racionalmente, el Código supone bien. O es necesario extinguirla, ó es necesario sujetarla á algunas reglas. Si lo primero es imposible, no queda más arbitrio que lo segundo para todo gobierno que conozca sus obligaciones.

2. Los reglamentos que aquí se indican no están todavía hechos. No hay ni puede haber leyes antiguas que sirvan de tales; porque esas leyes pretendian suprimir, y no reglamentar.

Artículo 485. (Continuacion.)

«9.° Los que despacharen medicamentos sin autorizacion competente.

»10. . . . .

COMENTARIO.

1. Este caso puede entrar, entra en rigor, en los del *número* 4.° Ningun mal hay, sin embargo, en que se haya repetido como especial. La venta de medicamentos no puede ser una industria libre, y la ley hace bien en exigir autorizaciones para ejercerla. El interés de la humanidad lo exige imperiosamente.

Artículo 485. (Continuacion.)

«10. Los facultativos que notando en una persona ó en un cadáver señales de envenenamiento ó de otro delito grave, no dieren parte á la autoridad oportunamente.

»11. . . . .

COMENTARIO.

1. ¿Deberá dar parte todo facultativo á quien se llame para curar una herida, hecha probablemente por otra persona? Sin duda alguna lo deberá dar. ¿Deberá hacerlo cuando hubiere sido hecha en desafío? Decimos lo propio que ántes. Su obligacion es absoluta. Si no lo hiciera, debe saber que la pena con que se le conmina, es la de esta multa ó este arresto, alternativamente lo uno ó lo otro.

Artículo 485. (Continuacion.)

«11. Los que causaren lesiones con palo, piedra ú otro cuerpo extraño cuando las lesiones no impidan trabajar, ni hagan indispensable la asistencia del facultativo.

»12. . . . .

COMENTARIO.

1. Sobre este particular de las lesiones, véase lo que tenemos dicho en el *número* 4.° del art. 484.

Artículo 485. (Conclusion.)

«12. El que de palabra y en el calor de la ira amenazare á otro con causarle un mal que constituya delito, y se mostrare luego arrepentido.

»13. Los que destruyeren ó destrozaren choza, albergue, cerca, vallado ú otra defensa de heredad ajena, no excediendo el daño de 5 duros.

»14. Los que excitaren ó dirigieren cencerradas, ú otras reuniones tumultuosas, en ofensa de alguna persona ó del sosiego de las poblaciones.»

COMENTARIO.

1. Un poco demasiado severo nos parece el *número* 12 de este artículo. Lo que en un momento de cólera se amenaza, y que pasado aquel, no solo no se ejecuta, sino que es materia de arrepentimiento, no merecia, á nuestro juicio, ser castigado ni con arresto ni con multa. Bien podia considerarse tal amago como una mera tentativa, y tenerse presente que «las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas.» Artículo 5.° del Código.

2. Por lo que hace á los números 14 y 15, ni sobre su inteligencia, ni sobre su justicia tenemos que indicar ninguna observacion.

Artículo 486.

«Serán castigados con la multa de 5 á 15 duros:

»1.° Los que faltando á las órdenes de la autoridad, descuidaren reparar ó demoler edificios ruinosos.

»2.° Los que infringieren las reglas de seguridad, concernientes al depósito de materiales y apertura de pozos ó excavaciones.

»3.° Los que dieren espectáculos públicos sin licencia de la autoridad, ó traspasaren la que se les hubiese concedido.

»4.° Los que por quebrantar los reglamentos sobre espectáculos públicos, ocasionaren algun desórden.

»5.° Los que, asistiendo á algun espectáculo público, provocaren algun desórden, ó tomaren parte en él.

»6.° Los farmacéuticos que despacharen medicamentos en virtud de recetas que no se hallen debidamente autorizadas.

»7.° Los farmacéuticos que despacharen medicamentos de mala calidad, ó sustituyeren unos por otros.

»8.° Los que abrieren establecimientos sin licencia de la autoridad, cuando sea necesaria.

»9.° Los dueños ó encargados de fondas, cafés, confiterías ú otros establecimientos en que se despachen comestibles ó bebidas, que faltaren á los reglamentos de policía, relativos á la conservacion ó uso de vasijas ó útiles destinados para el servicio.

»10. Los que infringieren los reglamentos ó disposiciones de la autoridad sobre la custodia de materias inflamables ó corrosivas, ó productos químicos, que puedan causar estragos.

»11. Los que, encontrando perdido ó abandonado un menor de siete años, no lo entregaren á su familia, ó no lo recogieren ó depositaren en lugar seguro, dando cuenta á la autoridad en los dos últimos casos.

»12. Los que no socorrieren ó auxiliaren á una persona que encontraren en despoblado herida, maltratada, ó en pe-

ligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio.»

COMENTARIO.

1. A pocas observaciones dan lugar todos los números de este artículo. Por un lado es sencilla y fácil su inteligencia: por otro, no se rozan ordinariamente con *delitos*, ni dan por tanto ocasion á dificultades y dudas.

2. Sólo se aparta de esta norma el núm. 7.°, que dice relacion á los farmacéuticos que despacharen medicamentos de mala calidad ó que sustituyeren unos con otros. En este caso puede haber lugar á diferentes consecuencias, segun las circunstancias.

3. Si la sustitucion de una por otra medicina se hubiere hecho con ánimo deliberado de causar mal, entónces no tendremos sólo una falta, sino un delito verdadero, que podrá llegar hasta á ser un homicidio.

4. Si no se hubiese hecho con esa intencion, pero se hubiere verificado el mal, podrá muy bien estarse en el caso de la imprudencia temeraria, y se habrá de imponer el castigo que es consiguiente.

5. La falta consignada en el *número* que examinamos, sólo tiene lugar cuando bajo ningun aspecto hubiere delito, ni tentativa, ni, por último, otra falta superior. Entónces es cuando el caso se pena con la multa de cinco á quince duros.

Artículo 487 (1).

«El dueño de ganados que entraren en heredad ajena, y causaren daño que exceda de 2 duros, será castigado con la multa por cada cabeza de ganado:

»1.° De 3 á 9 reales, si fuere vacuno.

»2.° De 2 á 6, si fuere caballar, mular ó asnal.

(1) Entre este artículo y el anterior existia otro en el primitivo Código, que segun la numeracion que llevaban, era el 476, y que decia del modo siguiente:—«El que hallándose necesitado, hurtare comestibles con que puedan él y su familia alimentarse dos dias á lo más, será castigado con el arresto de cinco á quince dias.»
Este artículo se ha suprimido por la reforma de 1850.—¿Qué se seguirá de esta supresion? ¿Mayor indulgencia ó mayor severidad?—No nos atrevemos á augurarlo.

»3.° De 1 á 3, si fuere cabrío y la heredad tuviere arbolado.

»4.° Del tanto del daño á un tercio más, si fuere lanar ó de otra especie no comprendida en los números anteriores.

»Esto mismo se observará si el ganado fuere cabrío y la heredad no tuviere arbolado.»

Artículo 488.

«Por el simple hecho de entrar en sitio vedado, ó heredad ajena, cuando no sea permitido, 20 ó más cabezas de ganado, se impondrá al dueño de éstas una multa equivalente á la mitad de la determinada en el artículo anterior.

»En el caso del número 4.° del artículo anterior, se observará lo dispuesto en el 496, cualquiera que sea el número de cabezas de ganado.»

COMENTARIO.

1. La ley distingue dos casos en estos dos artículos. El primero es el de entrar ganados en heredad ajena, causando en ella un daño que exceda de dos duros. El segundo el de entrar en la misma propiedad ó en cualquier sitio vedado, no causando daño, ó causándolo todavía menor. Por de contado, que el daño que se cause—la indemnizacion—se habrá siempre de satisfacer, poco ó mucho, lo que ello fuere. Esta es la responsabilidad civil, que no ha de confundirse nunca con la criminal. En cuanto á esta segunda, el primero de los dos artículos fija las multas correspondientes, segun la clase de ganado, cuando hicieren daño: y reduce la misma á la mitad cuando no lo hicieren.

2. No hay necesidad de decir que estos artículos dejan como existen todas las cuestiones sobre apertura ó cerramiento de heredades. No es el Código criminal el que ha de resolver tales problemas. Lo que de hecho se ha establecido, eso es lo que la ley penal sanciona.

Artículo 489.

«El que aprovechando aguas de otro, ó distrayéndolas de su curso, causare daño que exceda de 2 duros, y no pase de 25, será castigado con una multa desde la mitad al duplo del daño causado.»

Artículo 490.

«El que cortare árboles en heredad ajena, causando daño que no exceda de 25 duros, será castigado con una multa desde el tanto al triplo del daño.»

Artículo 491.

«El que entrare en monte ajeno, y, sin talar árboles, cortare ramaje, é hiciere leña, causando daño que exceda de 2 duros y no pase de 25, será castigado con una multa desde la mitad al duplo del daño causado.»

Artículo 492.

«El que por otros medios que los señalados en los artículos precedentes, causare daño en bienes de otro, que no exceda de 10 duros, será castigado con la multa del tanto al duplo del daño causado.

»Lo dispuesto en este artículo y en los dos precedentes, se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el 437.»

COMENTARIO.

1. Los artículos que acaban de copiarse son un verdadero complemento del capitulo de los *Daños.*—8.°, tít. 14, lib. II.—Ya se habia hecho allí indicacion de que en este lugar se encontrarian tales disposiciones: cúmplese, pues, con lo ofrecido, y perfecciónase la materia.

2. Sobre los preceptos mismos es inútil extenderse. En ellos no hay ninguna dificultad. El tipo de dos duros en el daño es el tomado como mínimum para la imposicion de estas penas: el de veinte y cinco y el de diez, el tomado respectivamente como máximo: las penas en sí mismas consisten en multas, variables segun los casos, desde la mitad al triplo del daño propio.

Artículo 493.

«Serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias, y la reprension:

»1.° El que en rondas ú otros esparcimientos nocturnos alterare el sosiego público, desobedeciendo á la autoridad.

»2.° El que tome parte en cencerradas ú otras reuniones ofensivas á alguna persona, no estando el hecho comprendido en el núm. 14 del art. 485.

»3.° El que apagare el alumbrado público ó del exterior de los edificios, ó el de los portales ó escaleras de los mismos.

»4.° . . . .

COMENTARIO.

1. Los hechos que aquí se califican de faltas y se penan con el arresto de uno á cuatro dias, son infracciones del buen órden que debe regir en las calles y sitios públicos. La tranquilidad de estos se halla puesta al cuidado de la autoridad, y la autoridad no puede ménos de garantirla con tales correcciones, que son suficientes. Para sujetar á borrachos ó á jóvenes mal educados, bastan los castigos de este artículo, en el cual volvemos, por otra parte, á encontrar usada la reprension, considerándola como una pena leve.

Artículo 493. (Continuacion.)

«4.° El que injuriare á otro livianamente de obra ó de palabra.

»5.° . . . .

COMENTARIO.

1. Las injurias graves se castigan con destierro y multa, cuando son hechas por escrito y con publicidad: con destierro menor y una menor multa cuando no llevan tales circunstancias (*Art.* 381).—Las injurias leves, hechas tambien por escrito y con publicidad, se castigan con arresto mayor y multa (*Art.* 382).—Cuando no existen tales condiciones, caen en el caso del artículo presente: el del arresto de uno á cuatro dias, y la reprension.

2. Quizá podrá decirse que entre la pena de las graves y la de las leves media una gran distancia, y que sería más oportuno que se tocasen, o cuasi se tocasen, los limites de la una y de la otra. La verdad es que en esta materia no puede ménos de quedar una gran latitud al arbitrio de los jueces, como que es puramente existimativa, y no cabe en ella la precision que en hechos de otro género.

Artículo 493. (Conclusion.)

«5.° El que por simple imprudencia, ó por negligencia, sin cometer infraccion de los reglamentos, causare un mal que, si mediase malicia, constituiria delito.»

COMENTARIO.

1. Este *número* es el complemento del tít. 15, lib. II, de la imprudencia temeraria. Lo que se hace por ésta es delito; lo que por imprudencia simple es falta tan sólo. A la primera corresponde la negligencia con infraccion de reglamentos; á esta otra la negligencia sin infraccion. La pena en aquel caso es prision correccional, ó arresto mayor

(*Artículo* 469); la pena en éste es reprension y arresto de uno á cuatro dias.

Artículo 494.

«Serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias, ó una multa de 1 á 4 duros:

»1.° El que contraviniere á las reglas que la autoridad dictare para conservar el órden público, ó evitar que se altere.

»2.° El que pudiendo sin detrimento propio prestar á la autoridad el auxilio que reclamare en casos de incendio, inundacion, naufragio ú otra calamidad, se negare á ello.

»3.° El que faltare á la obediencia debida á la autoridad, dejando de cumplir las órdenes particulares que esta le dictare en todos aquellos casos en que la desobediencia no tenga señalada mayor pena por este Código ó leyes especiales.

»4.° El que infringiere los reglamentos relativos á la quema de montes, rastrojeras ú otros productos de la tierra.

»5.° El que contraviniere á las reglas establecidas para evitar la propagacion del fuego en máquinas de vapor, caleras, hornos ú otros lugares semejantes.

»6.° El que disparare arma de fuego, cohete, petardo ú otro proyectil dentro de poblacion.

»7.° El que corriere carruajes ó caballerías dentro de una poblacion, no siendo en los casos previstos en el número 7.° del artículo 483.

»8.° El que infringiere las reglas de policía dirigidas á asegurar el abastecimiento de los pueblos.

»9.° El que ocultare su verdadero nombre y apellido á la autoridad ó persona que tenga derecho á exigir que lo manifieste.

»10. El que amenazare á otro de palabra con causarle un mal que no constituya delito.»

COMENTARIO.

1. Los únicos *números* de este artículo que nos parecen dar lugar á algunas breves observaciones, son el 3.°, el 4.° y el 6.°—Los demás son por sí mismos claros y terminantes.

2. El *número* 3.° habla de la desobediencia á la autoridad, dejando de cumplir las órdenes *particulares* que ésta dictare á alguno. Como se vé, pues, no se habla aquí de la infraccion de bandos ú otros preceptos generales cualesquiera, sino de mandatos especiales, individuales, dirigidos á una sola persona.

3. Pero, ¿qué será si la autoridad mandase lo que no tiene derecho á disponer? ¿Habrá asimismo obligacion de cumplir su precepto, cuando este precepto excediere visiblemente de las facultades de lo que dicta?—Tal no ha podido ser el espíritu del Código. Las autoridades lo son en la esfera que se les comete: cuando se salen de ella, se les puede y se les debe hacer presente de un modo respetuoso: en el caso de que aún insistan, bien se puede no cumplir sus mandatos. Lo que no se puede nunca es desacatarlos.

4. No creemos necesario decir qué es lo que se entiende por autoridad. Todo el mundo sabe que este nombre corresponde, no á cualquier empleado, sino al que ejerce poder público. No lo es un oidor del tribunal del distrito, pero sí un juez de primera instancia. Y sobre todo, son esencialmente autoridades, primero que ningunas otras, las del órden gubernativo: los jefes políticos, los corregidores y los alcaldes de los pueblos.

4. En cuanto al *número* 4.°, sólo tenemos que recordar lo que se ha dispuesto en su capítulo oportuno, respectivamente á incendios. Las infracciones de que aquí se trata son relativas á accidentes de ejecucion.

6. Por último, no creemos que esté comprendido en la disposicion del *número* 6.° el que teniendo un jardin espacioso dentro de la poblacion, estableciese en él un tiro de pistola, ó probase accidentalmente las suyas, sin peligro de poder causar algun daño en la vecindad. Aun para el primer caso, mejor sería que diese cuenta á la autoridad pública, la cual no podria impedirle lo que no alcanzaba á dañar á nadie.

Artículo 495.

«Incurrirá en la multa de medio duro á cuatro:

»1.° El que teniendo obligacion de presentar al párroco un reciennacido, para su bautismo, no lo hiciere dentro del término de ley.

»2.° . . . .

COMENTARIO.

1. Hasta ahora no creemos que haya señalado un término semejante. Este precepto indica que se deberá señalar en el nuevo Código civil, con cuya doctrina estamos perfectamente de acuerdo.

Artículo 495. (Continuacion.)

«2.° El que no diere los partes de defuncion, contraviniendo á la ley ó reglamentos.

»3.° El facultativo que no diere conocimiento á la autoridad, cuando por el ejercicio de su profesion entendiere haberse cometido un delito grave.

»4.° El que se negare á admitir en pago moneda legítima y admisible.

»5.° El que infringiere las reglas de policía, relativas á posadas, fondas, cafés, tabernas, y otros establecimientos públicos.

»6.° El que con objeto de lucro interpretare sueños, hiciere pronósticos ó adivinaciones, ó abusare de la credulidad de otra manera semejante.

»7.° El que faltare á las reglas establecidas para el alumbrado público, donde este servicio se haga por particulares.

»8.° El encargado de la guarda de un loco ó demente, que le dejare vagar por sitios públicos sin la debida vigilancia.

»9.° El dueño de un animal feroz ó dañino que le dejare suelto ó en disposicion de causar mal.

»10. . . . .

COMENTARIO.

1. Se supone en el *número* precedente que el animal feroz no ha causado daño. Si le hubiese causado de hecho, la responsabilidad no puede ménos de ser más grave. Si se hubiere soltado de propósito para

que le cause, entónces puede llegar á ser gravísima, elevándose á los mayores delitos. La fiera en tales casos no es otra que un instrumento, del que se sirvió la inteligencia para causar mal.

Artículo 495. (Continuacion.)

«10. El que escandalizase con su embriaguez.

»11. El que saliere de máscara en tiempo no permitido, ó de una manera contraria á los reglamentos.

»12. El que se bañare quebrantando las reglas de decencia ó de seguridad, establecidas por la autoridad.

»13. El que construye chimeneas, estufas ú hornos, con infraccion de los reglamentos, ó dejare de limpiarlos ó cuidarlos con peligro de incendio.

»14. El que infringiere los reglamentos relativos á carruajes públicos ó de particulares.

»15. El que arrojare animales muertos en sitios vedados, ó quebrantando las reglas de policía.

»16. El que infringiere las reglas de policía en la elaboracion de objetos fétidos ó insalubres, ó los arrojare á las calles.

»17. El que arrojare escombros en lugares públicos contraviniendo á las reglas de policía.

»18. El que tuviere en balcones, ventanas, azoteas, ú otros puntos exteriores de su casa, tiestos ú otros objetos con infraccion de las reglas de policía.

»19. El que arrojare á la calle por balcones, ventanas, ó por cualquiera otra parte, agua ú objetos que puedan causar daño.

»20. El que tirare piedras ú otros objetos arrojadizos en parajes públicos con riesgo de los transeuntes, ó lo hiciere á las casas ó edificios en perjuicio de los mismos, ó con peligro de las personas.

»21. . . . .

COMENTARIO.

1. Repetimos lo dicho en el Comentario anterior. En estos tres últimos números se pena la posibilidad, la inminencia del daño, y no el daño cometido. Si éste llegara á realizarse, no se limitaría el castigo á la multa del medio duro. Habria delito, que se penaria segun su naturaleza.

Artículo 495. (Conclusion.)

«21. El que entrare en heredad ajena para cojer frutos y comerlos en el acto.

»22. El que entrare con carruaje, caballerías ó animales dañinos en heredades plantadas ó sembradas.

»23. El que entrare en heredad ajena para aprovechar el espigueo ú otros restos de cosechas.

»24. El que entrare en heredad ajena, cerrada ó cercada.

»25. El que entrare sin violencia á cazar ó pescar en sitio vedado ó cerrado.

»26. El que infringiere las ordenanzas de caza ó pesca, en el modo ó tiempo de ejecutar una ú otra.

»27. El que contraviniere á las disposiciones de los reglamentos, ordenanzas ó costumbres locales de policía urbana ó rural no comprendidas en este Código.»

COMENTARIO.

1. No aprobamos por nuestra parte los *números* 23 y 24 de este artículo. Creemos que no debia haberse erigido en falta, de un modo absoluto y con la generalidad que se hace, ni el espigueo ni la simple entrada en un predio cercado. No creemos que la ley tenga derecho para ser tan dura, ni para contrariar así costumbres de muchos siglos, que están en el corazon de una sociedad entera, y que en su principio son caritativas y religiosas.

2. El último *número* de este artículo es notable. Segun él, los bandos, reglamentos, órdenes y disposiciones de cualquiera especie, que fueren dictados como medidas de policía urbana ó rural y que decla-

raren faltas no especificadas en este Código, tienen por única esfera penal la multa de medio á cuatro duros. Toda ley anterior que hubiese autorizado mayor pena, está derogada. Los alcaldes, sus tenientes, los jefes políticos, no tienen ya autoridad para decretarlas ni para imponerlas.

3. Aprobamos muy cumplidamente esta determinacion. Antes de ella, cuando en virtud aún de leyes recientes podia una autoridad prender, ó llamemos arrestar por treinta dias á cualquiera persona, é imponerla una gruesa multa, como culpable de faltas que él mismo creara, la gobernacion podia ciertamente ser más fácil del lado de los que la ejercen; pero era espantosa del lado de los que la sufren. Semejante poder abandonado á la *discrecion* de una persona, puede y debe ser el gérmen más constante de abusos y de tiranía. Bueno es que en esto haya seguido nuestro Código el espíritu de la legislacion francesa, ya que se la copia en tantas otras sin discernimiento y sin razon.

Artículo 496.

«El dueño de ganados que entraren en heredad ajena y causaren daño que no pase de dos duros, será castigado con una multa con arreglo á la escala del art. 487 en su grado mínimo.

»En caso de reincidencia se impondrá el grado medio, á no intervenir circunstancia atenuante.»

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo completa la del referido 487, y no ofrece dificultad alguna.

Artículo 497.

«El dueño de ganados que entraren en heredad ajena sin causar daño, pero no siendo permitido, cuando no lleguen á 20 cabezas, será castigado con una multa de medio duro á cuatro.»

COMENTARIO.

1. El artículo 488 penaba la entrada de ganados en heredad donde no les fuese permitido hacerlo, cuando llegasen ó pasasen de veinte cabezas: el presente es, pues, un complemento de aquella disposicion, previniendo lo que debe hacerse cuando fuere menor el número. Para su inteligencia, nada tenemos que añadir á lo expuesto en aquel lugar.

Artículo 498.

«El que aprovechando aguas de otro, ó distrayéndolas de su curso, causare daño que no exceda de 2 duros, será castigado con una multa del tanto al duplo del daño causado.»

Artículo 499.

«El que entrare en monte ajeno, y sin talar árboles, cortare ramaje ó hiciere leña causando daño que no exceda de 2 duros, será castigado con una multa desde la mitad al tanto del daño causado.

»Siendo reincidente, la multa será de la mitad al duplo del daño causado.

»Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el 437.»

COMENTARIO.

1. Nada más tenemos que decir sobre estos artículos, sino que completan las disposiciones de los 489 y 491.

APÉNDICE Á ESTE TÍTULO.

1. Tal como acaba de verse ha quedado el título primero de este tercer libro, que se titula ahora meramente de las faltas. Ya hemos dicho que ha sustituido á dos: al de las faltas graves, y al de las faltas ménos graves. Para que nuestros lectores puedan juzgar de la reforma con completo conocimiento, vamos á insertar en este apéndice los dos títulos expresados, cuales los publicó la primitiva edicion oficial. Son del modo que sigue:

TÍTULO I.

DE LAS FALTAS GRAVES.

Art. 470. Serán castigados con las penas de arresto de cinco á quince dias y multa de 5 á 15 duros:

1.° *Los que con estafa ó engaño defraudaren á otro en cantidad que no exceda de 5 duros.*

2.° *Los traficantes que tuvieren medidas ó pesos falsos, aunque con ellos no hubieren defraudado.*

3.° *Los que usaren en su tráfico medidas ó pesos no contrastados.*

4.° *Los que en la exposicion de niños quebrantaren los reglamentos.*

5.° *Los que causaren lesion que impida al ofendido trabajar por cuatro dias lo ménos, ó haga indispensable la asistencia del facultativo por el mismo tiempo.*

6.° *Los que amenazaren á otros con armas blancas ó de fuego, y los que riñendo con otros las sacaren como no sea con motivo justo.*

7.° *Los que corrieren carruajes ó caballerías con peligro de las personas, haciéndolo de noche ó en paraje concurrido.*

8.° *Los que con violencia entraren á cazar ó pescar en lugar cercado ó vedado.*

Art. 471. Se castigarán con la pena de arresto de cinco á quince dias, ó una multa de 5 á 15 duros:

1.° *Los que públicamente ofendieren al pudor con acciones deshonestas.*

2.° *Los que en caminos públicos, calles, plazas, ferias ó sitios semejantes de reunion, establecieren rifas ó juegos de envite ó azar.*

3.° *Los que apedrearen, mancharen ó deterioraren estátuas, pinturas ú otros monumentos de ornato ó de utilidad pública, aunque pertenezcan á particulares.*

4.° *Los que causaren daño que no exceda de 5 duros en paseos, parques, árboles ú otros sitios de recreo ó esparcimiento de las poblaciones, ó en objetos de pública utilidad.*

5.° *Los que ejercieren sin título actos de una profesion que lo exija.*

6.° *Los que usaren de cruces ú otras condecoraciones ó distintivos que no les correspondan.*

7.° *Los que infringieren las reglas higiénicas ó de salubridad acordadas por la autoridad en tiempo de epidemia ó contagio.*

8.° *Los que infringieren los reglamentos sanitarios sobre epidemias de animales, extirpacion de langosta ú otra plaga semejante.*

9.° *Los que infringieren los reglamentos de policía en lo concerniente á mujeres públicas.*

10. *Los que despacharen medicamentos sin autorizacion competente.*

11. *Los facultativos que notando en una persona ó en un cadáver señales de envenenamiento ó de otro delito grave, no dieren parte á la autoridad oportunamente.*

12. *Los que causaren lesiones con palo, piedra ú otro cuerpo extraño, cuando las lesiones no impidan trabajar ni hagan indispensable la asistencia del facultativo.*

13. *El que de palabra y en el calor de la ira amenazare á otro con causarle un mal que constituya delito, y se mostrare luego arrepentido.*

14. *Los que destruyeren ó destrozaren choza, albergue, cerca, vallado ú otra defensa de heredad ajena, no excediendo el daño de 5 duros.*

15. *Los que excitaren ó dirigieren cencerradas ú otras reuniones tumultuosas en ofensa de alguna persona ó del sosiego de las poblaciones.*

Art. 472. Serán castigados con una multa de 5 á 15 duros:

1.° *Los que faltando á las órdenes de la autoridad descuidaren reparar ó demoler edificios ruinosos.*

2.° *Los que infringieren las reglas de seguridad concernientes al depósito de materiales y apertura de pozos ó excavaciones.*

3.° *Los que dieren espectáculos públicos sin licencia de la autoridad, ó traspasaren la que se les hubiere concedido.*

4.° *Los que por quebrantar los reglamentos sobre espectáculos públicos ocasionaren algun desórden.*

5.° *Los que asistiendo á un espectáculo público provocaren algun desórden ó tomaren parte en él.*

6.° *Los farmacéuticos que despacharen medicamentos en virtud de recetas que no se hallen debidamente autorizadas.*

7.° *Los farmacéuticos que despacharen medicamentos de mala calidad ó sustituyeren unos por otros.*

8.° *Los que abrieren establecimientos sin licencia de la autoridad, cuando sea necesaria.*

9.° *Los dueños ó encargados de fondas, cafés, confiterías ú otros establecimientos en que se despachen comestibles ó bebidas, que faltaren á los reglamentos de policía relativos á la conservacion ó uso de vasijas ó útiles destinados para el servicio.*

10. *Los que infringieren los reglamentos ó disposiciones de la autoridad sobre la custodia de materias inflamables ó corrosivas, ó productos químicos que puedan causar estragos.*

11. *Los que encontrando perdido ó abandonado un menor de siete años, no le entregaren á su familia, ó no le recogieren ó depositaren en lugar seguro, dando cuenta á la autoridad en los dos últimos casos.*

12. *Los que no socorrieren ó auxiliaren á una persona que encontraren en despoblado herida, maltratada ó en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio.*

Art. 473. El que hallándose necesitado hurtare comestibles con que puedan él y su familia alimentarse dos dias á lo más, será castigado con el arresto de cinco á quince dias.

Art. 474. El dueño de ganados que entraren en heredad ajena, y causaren daño que exceda de 2 duros, será castigado con la multa, por cada cabeza de ganado:

1.° *De 3 á 9 reales si fuere vacuno.*

2.° *De 2 á 6 si fuere caballar, mular ó asnal.*

3.° *De 1 á 3 si fuere cabrío y la heredad tuviere arbolado.*

4.° *Del tanto del daño á un tercio más, si fuere lanar ó de otra especie no comprendida en los números anteriores.*

Esto mismo se observará si el ganado fuere cabrío y la heredad no tuviere arbolado.

Art. 475. Por el simple hecho de entrar en sitio vedado ó heredad ajena, cuando no sea permitido, 20 ó más cabezas de ganado, se impondrá al dueño de éstas una multa equivalente á la mitad de la determinada en el artículo anterior.

En el el caso del número 4.° del artículo anterior, se observará lo dispuesto en el 484, cualquiera que sea el número de cabezas de ganado.

Art. 476. El que aprovechando aguas de otro, ó distrayéndolas de su curso, causare daño que exceda de 2 duros y no pase de 25, será castigado con la multa del tanto al triplo del daño causado.

Art. 477. El que cortare árboles en heredad ajena, causando daño que no exceda de 25 duros, será castigado con una multa desde el tanto al triplo del daño.

Art. 478. El que entrare en monte ajeno y, sin talar árboles, cortare ramaje ó hiciere leña, causando daño que no exceda de 2 duros y no pase de 25, será castigado con una multa desde la mitad al duplo del daño causado.

Art. 479. El que por otros medios que los señalados en los artículos precedentes causare daño en bienes de otro que no exceda de 10 duros, será castigado con la multa del tanto al duplo del daño causado.

TÍTULO II.

DE LAS FALTAS MÉNOS GRAVES.

Art. 480. Serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias y la reprension:

1.° El que blasfemare públicamente de Dios, de los Santos ó de las cosas sagradas.

2.° El que públicamente maldijere al Rey, ó con otras expresiones cometiere desacato contra su sagrada persona.

3.° El que en rondas ú otros esparcimientos nocturnos alterare el sosiego público desobedeciendo á la autoridad.

4.° El que tome parte en cencerradas ú otras reuniones ofensivas á alguna persana, no estando comprendido en el número 14 del art. 471.

5.° El que apagare el alumbrado público ó del exterior de los edificios, ó el de portales ó escaleras de los mismos.

6.° El que injuriare á otro livianamente de obra ó de palabra.

7.° El que por simple imprudencia ó por negligencia, sin cometer infraccion de los reglamentos, causare un mal que, si mediase malicia, constituiria delito.

Art. 481. Serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias ó una multa de 1 á 4 duros:

1.° El que contraviniere á las reglas que la autoridad dictare para conservar el órden público ó evitar que se altere.

2.° El que pudiendo sin detrimento propio prestar á la autoridad el auxilio que reclamare en casos de incendio, inundacion, naufragio ú otra calamidad, se negare á ello.

3.° El que faltare á la obediencia debida á la autoridad dejando de cumplir las órdenes particulares que ésta le dictare.

4.° El que infringiere los reglamentos relativos á la quema de montes, rastrojeras ú otros productos de la tierra.

5.° El que contraviniere á las reglas establecidas para evitar la propagacion del fuego en máquinas de vapor, caleras, hornos ú otros lugares semejantes.

6.° El que disparare arma de fuego, cohete, petardo ú otro proyectil dentro de la poblacion.

7.° El que corriere carruajes ó caballerías dentro de una poblacion, no siendo en los casos previstos en el número 7.° del art. 470.

8.° El que infringiere las reglas de policía dirigidas á asegurar el abastecimiento de los pueblos.

9.° El que ocultare su verdadero nombre y apellido á la autoridad ó persona que tenga derecho á exigir que lo manifieste.

10. *El que amenazare á otro de palabra con causarle un mal que no constituya delito.*

Art. 482. Incurrirá en la multa de medio duro á cuatro:

1.° *El que profiera en público palabras obscenas.*

2.° *El que tomare parte en juegos de envite ó azar en casas destinadas á este objeto.*

3.° *El que teniendo obligacion de presentar al párroco un reciennacido para su bautismo no lo hiciere dentro del término de la ley.*

4.° *El que no diere los partes de defuncion contraviniendo á la ley ó reglamentos.*

5.° *El facultativo que no diere conocimiento á la autoridad cuando por el ejercicio de su profesion entendiere haberse cometido un delito ménos grave.*

6.° *El que defraudare al público en la venta de mantenimientos, ya sea en la calidad, ya en la cantidad, por valor que no exceda de cinco duros.*

7.° *El que se negare á recibir en pago moneda legítima y admisible.*

8.° *El que infringiere las reglas de policía relativas á posadas, fondas, cafés, tabernas y otros establecimientos públicos.*

9.° *El que con objeto de lucro interpretare sueños, hiciere pronósticos ó adivinaciones, ó abusare de la credulidad de otra manera semejante.*

10. *El que faltare á las reglas establecidas para el alumbrado público donde este servicio se haga por particulares.*

11. *El encargado de la guarda de un loco ó demente que le dejare vagar por sitios públicos sin la debida vigilancia.*

12. *El dueño de un animal feroz ó dañino, que le dejare suelto ó en disposicion de causar mal.*

13. *El que escandalizare con su embriaguez.*

14. *El que saliere de máscara en tiempo no permitido, ó de una manera contraria á los reglamentos.*

15. *El que se bañare quebrantando las reglas de decencia ó de seguridad establecidas por la autoridad.*

16. *El que construyere chimeneas, estufas ú hornos con infraccion de los reglamentos, ó dejare de limpiarlos ó cuidarlos con peligro de incendio.*

17. *El que infringiere los reglamentos relativos á carruajes públicos ó de particulares.*

18. *El que arrojare animales muertos en sitios vedados ó quebrantando las reglas de policía.*

19. *El que infringiere las reglas de policía en la elaboracion de objetos fétidos ó insalubres, ó los arrojare á las calles.*

20. *El que arrojare escombros en lugares públicos contraviniendo á los reglamentos de policía.*

21. *El que tuviere en balcones, ventanas, azoteas ú otros puntos ex-*

teriores de su casa, tiestos ú otros objetos, con infraccion de las reglas de policía.

22\. *El que arrojare á la calle por balcones, ventanas ó por cualquiera otra parte agua ú objetos que puedan causar daño.*

23\. *El que tirare piedras ú otros objetos arrojadizos en parajes públicos, con riesgo de los transeuntes, ó lo hiciere á las casas ó edificios en perjuicio de los mismos, ó con peligro de las personas.*

24\. *El que entrare en heredad ajena para coger frutos y comerlos en el acto.*

25\. *El que entrare con carruaje, caballerías ó animales dañinos en heredades plantadas ó sembradas.*

26\. *El que entrare en heredad ajena para aprovechar el espigueo ú otros restos de cosechas.*

27\. *El que entrare en heredad ajena cerrada ó cercada.*

28\. *El que entrare sin violencia á cazar ó pescar en sitio vedado ó cerrado.*

29\. *El que infringiere las ordeñanzas de caza ó pesca en el modo ó tiempo de ejecutar una ú otra.*

30\. *El que contraviniere á las disposiciones de los reglamentos, ordenanzas ó costumbres locales de policía urbana ó rural no comprendidos en este Código.*

Art. 483. El dueño de ganados que entraren en heredad ajena y causaren daño que no pase de dos duros, será castigado con una multa con arreglo á la escala del art. 474 en su grado mínimo.

En caso de reincidencia se impondrá el grado medio á no intervenir circunstancia atenuante.

Art. 484. El dueño de ganados que entraren en heredad ajena sin causar daño, pero no siendo permitido, cuando no lleguen á 20 cabezas, será castigado con una multa de medio duro á cuatro.

Art. 485. El que aprovechando aguas de otro ó distrayéndolas de su curso, causare daño que no exceda de dos duros, será castigado con una multa del tanto al duplo del daño causado.

Art. 486. El que entrare en monte ajeno, y sin talar árboles, cortare ramaje ó hiciere leña causando daño que no exceda de dos duros, será castigado con una multa desde la mitad al tanto del daño causado.

Siendo reincidente, la multa será de la mitad al duplo del daño.

Art. 487. El marido que maltratare á su mujer no causándole lesiones de las comprendidas en el número 3.º del art. 470, y la mujer desobediente á su marido, que le provocare ó injuriare, serán castigados con arresto de uno á cuatro dias, ó la multa de uno á cuatro duros, y además la reprension.

En la misma pena incurrirá el cónyuge que escandalizare en sus disensiones domésticas, despues de haber sido amonestado por la autoridad.

TÍTULO SEGUNDO. (1)

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS FALTAS.

Artículo 500.

«En la aplicacion de las penas del artículo anterior (2) procederán los tribunales segun su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo á las circunstancias del caso.»

COMENTARIO.

1. El presente artículo es para las faltas lo que en general para los delitos la seccion segunda del capítulo IV, título 3.° del libro I. Allí se dieron minuciosamente las reglas para la aplicacion de las penas ó castigos teniendo en consideracion sus circunstancias de toda especie. A los tribunales se les dijo que tendrian que atenerse á esas reglas mismas, y no se les dió facultad, ni de que las infringieran, ni de que las abandonaran. Todo se previó, todo se reguló, para todo se establecieron bases y normas.

2. Aquí no sucede eso. Aquí se dice precisamente lo contrario. Aquí se deja al arbitrio judicial lo que en aquel otro caso tomó como obra suya la ley. Y la razon aprueba este precepto; porque si en las cosas de cierta importancia es necesario fijar á los hombres términos y límites, sería desatinado el llevar esto á un rigor excesivo, y el querer

(1) Antes «tercero.»
(2) Antes «de los dos títulos anteriores.»

que para una multa de medio ó de diez duros, para un arresto de muy pocos dias, para un juicio de la clase á que estos deben corresponder, se hubieran de tener presentes las mismas condiciones que para años de cadena ó de presidio. El prudente arbitrio de los jueces, al cual áun en cosas mayores tiene siempre que dejarse tanto, es, pues, el regulador que reemplaza para las faltas todo lo dispuesto en la seccion á que nos hemos referido.

Artículo 501.

«Los cómplices en las faltas serán castigados con la misma pena que los autores en su grado mínimo.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí otra reforma, otra excepcion á las reglas generales del Código. El artículo 63 habia dispuesto que los cómplices fuesen castigados con la pena un grado inferior á los autores del delito. Mas aquí no ha podido ménos de tenerse presente la exigüidad de las mismas penas, y se ha deducido que no podia rebajarse más que hasta el grado mínimo de ellas. Esto es razonable y justo.

2. Debemos recordar en este momento que, segun el artículo 5.° del Código, las faltas no se penan sino cuando han sido consumadas. No hay, pues, ni tentativa de falta, ni falta frustrada que sean punibles.

3. Por último, débese notar que no se habla ni en este artículo ni en ningun otro de las penas que debieran imponerse á los encubridores en la materia que tratamos. Esto demuestra que la ley los ha considerado como á los autores de tentativa, y que los ha eximido de penalidad. Faltaban en las que nos ocupan grados correspondientes, y la ley ha preferido abandonar estas pequeñas culpabilidades.

Artículo 502.

«Caerán siempre en comiso.

»1.° Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño ó inferir una injuria, si las hubiere mostrado.

»2.° Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados ó pervertidos, siendo nocivos.

»3.° Los efectos falsificados, adulterados ó averiados que se expendieren como legítimos ó buenos.

»4.° Los comestibles en que se defraudare al público en cantidad ó calidad.

»5.° Las medidas ó pesos falsos.

»6.° Los enseres que sirvan para juegos ó rifas.

»7.° Los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños semejantes.»

Artículo 503.

«El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas expresadas en el artículo anterior, lo decretarán los tribunales á su prudente arbitrio, segun los casos y circunstancias.»

COMENTARIO.

1. No comprendemos bien la consecuencia, la armonía de los dos precedentes artículos. Si han de caer *siempre* en comiso los efectos é instrumentos de las faltas que en los primeros se expresan, ¿cómo se dice en el segundo que ese comiso se ha de decretar al prudente arbitrio de los tribunales?—En semejante duda, nosotros creemos más practicable la segunda disposicion, y más acorde con todo lo que se va disponiendo en esta materia.

Artículo 504.

«Los penados con multa que fueren insolventes serán castigados con un dia de arresto por cada duro de que deban responder.

»Cuando la responsabilidad no llegare á un duro, serán castigados, sin embargo, con un dia de arresto.

»Por las otras responsabilidades pecuniarias en favor de tercero, serán castigados con un dia de arresto por cada medio duro.»

COMENTARIO.

1. Las penas pecuniarias tienen una dificultad para su ejecucion: que no pueden realizarse sino cuando los condenados poseen bienes. Por ténues y cortas que sean, siempre es posible que á un reo le falten los medios de cumplirlas. De aquí es que muchas veces se imponen alternativamente con arresto: de aquí tambien que, áun imponiéndose solas, es necesario buscarlas un equivalente en el arresto mismo, cuando no se pueden en sí propias ejecutar.—Esto es lo que hace de una manera racional el artículo en que nos hallamos (1).

Artículo 505.

«En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales ó particulares de la administracion que se publicaren en lo sucesivo, no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, áun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, á no ser que se determine otra cosa por leyes especiales.

»Conforme á este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes de 8 de Enero, 2 de Abril de 1845, y cualesquiera otras especiales competen á los agentes de la administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos que su represion les esté encomendada por las mismas leyes.»

(1) En las Provincias Vascongadas hemos visto en este caso imponer al insolvente la obligacion de trabajar uno ó más dias de balde en las obras públicas ó municipales, cuando la autoridad le llama. Llámase «arridevalde» este castigo, que en muchos casos es por más de un concepto muy preferible al arresto, donde se hace consumo y se pierde el tiempo, y el trabajo sin provecho de nadie.

COMENTARIO.

1. Las ordenanzas municipales y los reglamentos de la administracion pueden crear y definir faltas, que no lo estén expresamente en el Código; pero ni las unas ni los otros han de castigar esas faltas subsidiarias ó locales con más severidad que la que emplea para las análogas y mayores el Código mismo. Así lo piden la razon y la armonía de las leyes. Sólo cuando algunas especiales autoricen lo contrario, es cuando se podrá faltar á esta regla. Una ley futura puede de seguro derogar las actuales leyes. En esto no hay dificultad.

DISPOSICION FINAL.

Artículo 506.

«Quedan derogadas todas las leyes penales generales anteriores á la promulgacion de este Código, sobre las relativas á los delitos no sujetos á las disposiciones del mismo con arreglo á lo prescrito en el art. 7.°»

COMENTARIO.

1. La materia de esta excepcion son las penas militares, las de delitos de imprenta, las de contrabando y las de sanidad. Estas son de las que habla el art. 7.°: todas las restantes generales (1), anteriores al Código, así de delitos como de faltas, todas quedan derogadas sin excepcion alguna.

2. En varios puntos ó materias supone el Código que se han de dar reglamentos. Las antiguas leyes surtirán el efecto de tales, en cuanto fueren conciliables con la letra y con el espíritu de las nuevamente dictadas.

3. No creemos que pueda haber otra dificultad sobre este punto. La derogacion es, y no podia ménos de ser, general, absoluta. Lo que habian pensado hasta aquí los legisladores, se borra ante lo que piensan

(1) Esta expresion «generales» fué añadida en la reforma de 1850.

hoy de nuevo: con mucha más razon aún queda borrado lo que las autoridades gubernativas pudieran disponer, á virtud de facultades, vigentes entónces, extinguidas en la actualidad. Desde que se dió el Código, él y no otra cosa constituye la regla.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

«Mientras no se crearen los establecimientos penales necesarios para el cumplimiento de las penas señaladas en este Código, se observarán las reglas siguientes:

»1.ª Para la ejecucion de lo dispuesto en el art. 7.º, mientras no se determine otra cosa, se reputan delitos militares los delitos y faltas que hasta la publicacion del Código han merecido aquel concepto por el tenor de las Ordenanzas del ejército y armada, adiciones y aclaraciones á las mismas, y por la jurisprudencia general; no haciéndose por ahora novedad en cuanto á los casos reconocidos de desafuero (1).

»2.ª Las mujeres sentenciadas á las penas de cadena, reclusion, presidio ó prision, cumplirán su condena en los establecimientos que en la actualidad sirven exclusivamente para la reclusion de personas de su sexo; y se procurará reunir en edificios separados, ó por lo ménos en departamentos diferentes, las sentenciadas á cada una de las diversas clases de penas.

»3.ª Los sentenciados á presidio mayor y menor, podrán ser destinados por ahora á unos mismos establecimientos, aunque se hallen situados fuera del territorio de la Audiencia que imponga la pena, con tal que estén en la Península ó en las Islas Baleares ó Canarias.

»4.ª Los sentenciados á prision mayor ó menor, podrán igualmente reunirse en un mismo establecimiento, situado dentro de la Península ó en las Islas Baleares ó Canarias.

»5.ª Los sentenciados á presidio y prision correccional, podrán tambien ser destinados á un mismo establecimiento, situado en la provincia de su domicilio ó en una de las inmediatas, y se cuidará de colocarlos en departamentos diferentes.

»6.ª Los sentenciados á arresto mayor, que segun la disposicion del art. 111 deban sujetarse al trabajo, cumplirán su condena, conforme á lo prevenido en la regla anterior, en el mismo departamento que los sentenciados á prision correccional.

»No tendrá lugar esta disposicion respecto de las mujeres, las cuales

---

(1) Este párrafo es añadido por la reforma de 1850.

sufrirán el arresto en la cárcel ó edificio público destinado á este efecto en la capital de partido, dedicándose á las labores propias de su sexo.»

1. Estas disposiciones transitorias eran exigidas por la falta de establecimientos penales. Aguardar á su existencia completa para poner el Código en ejercicio, habria sido condenar éste tal vez á un perpétuo aplazamiento. Valia más hacer lo que se ha hecho: acudir á estas disposiciones interinas, que no ofrecen dificultad alguna, y recomendar al mismo tiempo la creacion de los establecimientos, que por ellos, transitoriamente, se sustituyen.

CONCLUSION.

1. No nos proponemos hacer aquí un epílogo general ni del Código mismo, ni de nuestro trabajo. Despues de lo que dijimos en el discurso preliminar y en los finales de los libros primero y segundo, tendríamos que caer en inútiles repeticiones, si hubiéramos de aumentar estos resúmenes sintéticos. Comparen los que gusten aquellas apreciaciones respectivas con la minuciosa obra del Comentario, y juzguen si hemos sido exactos, si hemos estado oportunos en ella.

2. Solamente acerca de lo que hemos hecho nos permitirémos unas pocas palabras.

3. Nuestro propósito ha sido un propósito de conciencia. Hemos dedicado á él nuestras fuerzas intelectuales, como en verdad son, y cuantos conocimientos nos ha dado en este punto la meditacion de algunos años. Queríamos hacer una obra útil; queríamos ayudar á la juventud estudiosa en el exámen y en la aplicacion de una ley penal, nueva en nuestro país. Para eso hemos registrado con asiduidad otras leyes: para eso hemos meditado sobre sus razones y su alcance, analizando, comparando, deduciendo.

4. ¿Habrémos llevado á cabo nuestra intencion? ¿Habrémos hecho, como nos proponiamos, un Comentario digno del Código? ¿Habrémos fijado, por una parte, su inteligencia, por otra, las correcciones que deban hacerse en él? A la opinion pública ilustrada, que no á nosotros, es á quien toca responder á tales dudas. Para satisfaccion nuestra, nos basta el haberlo sinceramente intentado; los grandes maestros en la ciencia y en la práctica, dirán si lo hemos conseguido.

5. Seguramente se hallarán algunos defectos en nuestra obra. No se escriben tres gruesísimos tomos; no se publican por entregas, como era indispensable; no se tarda en ello diez y ocho meses, sin caer en algun descuido, en alguna pequeña contradiccion. Esperamos que no sean muchos ni muchas. Por lo ménos, hemos escrito guiados

siempre por principios formales y no al acaso, y esos principios han permanecido idénticos en todo el tiempo que hemos consagrado á esta obra. Sus imperfecciones serán, pues, únicamente resultado de nuestra debilidad; y si tal fuere su éxito que estuviere destinada á merecer una segunda edicion, el primer cuidado que pondríamos en ella sería el de corregir todos nuestros defectos, sin la menor rémora de tenacidad ni de amor propio (1).

(1) Creemos haberlo hecho en cuanto hemos conocido (Tercera edicion).

APÉNDICES.

I.

SUSPENSION DEL ARTÍCULO 183 DEL CÓDIGO.

Real decreto de 30 de Octubre de 1848.

«*En vista de las razones consignadas por mi Ministro de Gracia y Justicia en la exposicion que precede, y con calidad de dar cuenta á las Córtes en la primera legislatura, vengo en decretar que hasta la publicacion de la ley orgánica de Tribunales, quede en suspenso lo dispuesto en el art.* 183 *del Código penal; y en su consecuencia, siempre que los tribunales militares hubieren de juzgar por virtud del fuero de atraccion á los paisanos que se hicieren reos de los delitos expresados en el citado artículo* 183 *del Código, les impondrán las penas de la Ordenanza y leyes militares, como se practicaba hasta aquí.*»

---

1. Esta disposicion es plenamente contraria á todos los principios de la buena doctrina y del mismo Código. El motivo de no haberse dado aún la ley de Tribunales, ni nos parece suficiente para el desafuero que se ordena, ni lo tenemos por plenamente sincero. Se hacía ilusion el Ministro que lo daba. Regularizados los tribunales, creemos que le ocurriria otro para dilatar la vuelta al derecho comun. Es una consecuencia de malos hábitos, que en éste, como en tantos otros puntos, arrastran á su pesar, y áun sin su conocimiento, á hombres estimables, cuando no tienen principios fijos y bien caracterizados.

2. De cualquier modo, el precepto es explícito, y en su ejecucion no puede ocurrir dificultad. Deseemos sólo que los tribunales se organicen prestamente, aunque no sea más que por ver ¡ojalá sea! si salen inciertos nuestros pronósticos.

II.

LEY PROVISIONAL

PRESCRIBIENDO REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL (1).

Por ahora y hasta que se publiquen en el Código de procedimientos y la ley constitutiva de los Tribunales, se observarán en la aplicacion de las disposiciones del Código penal las reglas siguientes:

1.ª Los alcaldes y sus tenientes, en sus respectivas demarcaciones, conocerán en juicio verbal de las faltas de que trata el libro 3.º del Código penal.

A este fin *llevarán en papel de oficio* un libro foliado y rubricado en todas sus hojas, en el cual se extenderá un acta de cada juicio, que deberá contener el nombre y domicilio del reo, denunciador y testigos, y el resúmen de lo que cada uno de ellos hubiere expuesto ó declarado.

El acta será firmada por todas las personas que intervinieren en el juicio y pudieren hacerlo.

---

1. *(Sobre los procesos formales, los procedentes de delitos, podia aguardarse á la promulgacion de una ley de procedimientos: sobre los de faltas, era indispensable proveer desde luego algo, como que las antiguas leyes nada aceptable tenian dispuesto en el particular. Todo era necesario hacerlo de planta: desde la declaracion de la jurisdiccion hasta las últimas formalidades del juicio. A este propósito se destinan, así la presente, como otras muchas de las reglas que subsiguen.*

2. *Claras y terminantes como son, tenemos por inútil el ir acompañando á cada una con un comentario.)*

(PROSIGUE LA LEY PROVISIONAL.)

2.ª En las veinticuatro horas siguientes dictará el alcalde la sentencia, que será notificada á las partes, haciéndolo constar en el libro de que trata la regla anterior, así como las notificaciones.

(1) La presente ley se ha reformado y aumentado en muchas ocasiones: si no temiéramos usar de una expresion familiar, diríamos que á retazos. La damos cual creemos que es en el dia, y la acompañamos de algunas ligeras observaciones.

3.ª Los alcaldes y sus tenientes no admitirán ningun género de escritos, ni informes orales de letrados.

4.ª Si por la no comparecencia de un testigo, ó por otro motivo justo, no fuere posible terminar el juicio en un solo acto, se continuará al siguiente dia, extendiéndose en cada uno de ellos el acta correspondiente, que firmarán los que hubieren concurrido.

El alcalde en este caso dictará sentencia del modo prevenido en la regla 2.ª

5.ª Los alcaldes corregidores, como autoridades puramente gubernativas y políticas, no tienen jurisdiccion para conocer de las faltas ni de los juicios de paz.

6.ª Para hacer compatibles el uso de la jurisdiccion y las atribuciones gubernativas, donde haya alcaldes y tenientes de alcalde, los primeros no tendrán distrito judicial especial, conociendo sólo de las faltas á prevencion con los tenientes cuando las atenciones de gobierno se lo permitan.

7.ª Cuando no convengan entre sí las demarcaciones municipales y judiciales, siendo desigual por lo tanto el número de los tenientes y el de los juzgados de primera instancia, si el de los primeros fuere mayor, conocerán todos los tenientes, y si menor, sólo los que hubiere, observándose en ambos casos, y en el de la regla 6.ª, en cuanto á la intervencion fiscal y á las apelaciones, lo dispuesto sobre estos puntos en la Real órden de 1.° de Julio de 1848.

8.ª Los juicios sobre faltas se celebrarán por ante escribano ó notario, si los hubiere; en otro caso, conforme á la práctica general, intervendrá fiel de fechos.

9.ª Los jueces de primera instancia cuidarán de que los alcaldes y tenientes de alcalde de sus respectivos partidos judiciales persigan las faltas que se cometan en ellos, y cuyo conocimiento les atribuye esta ley.

10. Las multas que en los asuntos judiciales impongan los alcaldes y tenientes de alcalde, ingresarán en el fondo de penas de Cámara, en igual forma que las impuestas por los juzgados y tribunales superiores.

11. De la sentencia que dieren los alcaldes, no habrá lugar á otro recurso que el de apelacion para ante el juez de primera instancia del partido.

12. Si se interpusiere apelacion por cualquiera de las partes, la admitirá el alcalde siempre que fuere introducida en los tres dias siguientes al de su notificacion, y sin más formalidad pasará al juez una copia testimoniada del acta y la sentencia, haciendo citar y emplazar antes á las partes, para que dentro del término de los diez dias acudan á usar de su derecho.

A continuacion de la copia testimoniada, se pondrá nota de haberse admitido la apelacion, y se extenderá la diligencia de emplazamiento.

13. Al dia siguiente de haberse concluido el término del emplaza-

miento, el juez señalará dia para la vista, acordando en el mismo acto que por el escribano se ponga de manifiesto el expediente á las partes por el término de cuarenta y ocho horas.

Acto contínuo de la vista, el juez dictará sentencia, la cual causará ejecutoria.

14. En la instancia de apelacion ante el juez del partido, no se admitirán nuevas pruebas á las partes. Celebrada la vista con arreglo á la disposicion anterior, se dictará sentencia, y archivándose el expediente en el juzgado, se remitirá al alcalde testimonio de ella para su ejecucion.

15. La sentencia del juez de primera instancia es ejecutoria; no há lugar despues de ella á otro recurso que el de responsabilidad, con arreglo á las leyes, ante la Audiencia del territorio contra el juez, el alcalde y sus tenientes.

16. Cuando el acusado fuere absuelto, lo será sin costas ni género alguno de derechos.

17. Tampoco podrán imponérsele si en el acto del juicio, reconociendo la falta, se sometiere á la pena señalada por el Código.

18. En la primera instancia de los juicios verbales, no excederán las costas en ningun caso de lo que importe la cuarta parte de la multa que se impusiere al acusado.

19. Si en la instancia de apelacion se modificare la pena, atenuándola, no se hará aumento alguno en la cantidad de las costas: si se confirmare la sentencia ó agravare la pena, no podrá aquella aumentarse hasta el equivalente á la tercera parte de la multa impuesta.

20. Los jueces de primera instancia, los alcaldes y sus tenientes, no devengan derechos en los juicios sobre faltas. Los escribanos de las alcaldías cuidarán de distribuir en la debida proporcion entre los demás funcionarios que los devengan, la cantidad impuesta por condenacion de costas, y de remitir al juzgado de apelacion la parte que le corresponda.

21. Las diligencias que se practiquen para determinar si el hecho punible es falta ó delito, se reputarán encaminadas á fijar la competencia, y por lo tanto las costas y gastos se entenderán de oficio.

22. En los juicios sobre faltas, ejercerán el ministerio fiscal:

Primero. Los promotores en las segundas instancias, y en las primeras en los pueblos de su residencia.

Segundo. Los procuradores síndicos en primera instancia en su respectiva demarcacion, si no residiere en ella el promotor.

23. El promotor fiscal cuidará bajo su responsabilidad de que se repriman las faltas, y de que no se califiquen de tales los delitos, y denunciará la morosidad y abusos que advirtiere.

24. En los primeros quince dias de Enero de cada año, remitirán los alcaldes al juzgado del partido, por conducto del promotor, los libros de actas de que trata la regla 1.ª

El promotor los pasará con el visto bueno al juez, á fin de que éste los mande archivar, á no ser que advirtiere haberse cometido algun abuso, en cuyo caso hará la reclamacion conveniente.

25. Para proceder á la prision de una persona, es preciso que el delito que se le atribuya tenga señalada una pena más grave que la del confinamiento menor ó arresto mayor, conforme á las escalas graduales del art. 79.

Exceptúase de esta disposicion el delito de vagancia, respecto del que siempre habrá lugar á la prision, segun los casos, cualquiera que sea la pena señalada por el Código.

Exceptúase igualmente la prision por via de sustitucion ó apremio, una vez impuesta esta pena.

26. Cualquiera persona puede detener y entregar en la cárcel á disposicion del juez competente, á los reos cogidos infraganti, á los que tengan contra sí un mandamiento de prision, á los que se hubieren fugado de la cárcel ó de algun establecimiento penal, á los que yendo presos se fugaren, y á los que fueren sorprendidos con efectos que conocidamente procedan de un delito.

27. Los jueces y tribunales, y las autoridades y sus agentes, están obligados á detener ó mandar detener á las personas que, segun fundados indicios, fueren reos de delito de cuya perpetracion tuvieren conocimiento.

Lo mismo deberán hacer con los responsables de faltas, si fueren personas desconocidas.

28. Todo el que detuviere á una persona, tiene la obligacion de conducirla ó hacerla conducir inmediatamente á la cárcel, entregando al alcaide una cédula firmada en que exprese el motivo de la detencion.

Si no supiere escribir, firmará la cédula el alcaide con dos testigos.

En casos de suma urgencia, bastará que las autoridades ó sus agentes cumplan con la mencionada obligacion en el término preciso de dos dias.

29. La autoridad gubernativa ó agente de la misma que detuvieren á una persona, la pondrán á disposicion del tribunal competente dentro de veinticuatro horas.

Cuando por una causa irremediable no se pudiere verificar así, se manifestará por escrito al juez ó tribunal las razones que hayan mediado para ello; pero nunca podrá el detenido permanecer á disposicion de dicha autoridad por más de tres dias, sin que la misma incurra en responsabilidad.

30. A las veinticuatro horas de haberse puesto al detenido á disposicion del juez competente, deberá decretarse su prision ó soltura.

En los casos en que así no fuere posible por la complicacion de los hechos, por el número de los procesados ó por otro grave motivo, que deberá hacerse constar en el proceso, se podrá ampliar por dicho juez la detencion hasta tres dias.

Pasado este término, se decretará precisamente la prision ó soltura.

31. Cuando hubiere motivo racionalmente fundado para creer á una persona culpable de delito que merezca pena más grave que las expresadas en la regla 25, decretará el juez la prision en auto motivado, y expedirá mandamiento por escrito.

32. Los alcaides de las cárceles no podrán recibir en clase de presa á ninguna persona sin mandamiento por escrito del juez de la causa.

Tampoco podrán recibir á ninguna persona en clase de detenida sino con las formalidades prescritas en la regla 28.

Los alcaides darán inmediatamente cuenta de la detencion al juez de primera instancia, y donde haya más de uno, al decano ó al que hiciere veces de tal.

33. La incomunicacion de un reo preso, se decretará por el juez cuando para ello asista justa causa, la cual se expresará en el auto, y no podrá pasar de veinte dias continuados, sin perjuicio de decretarla de nuevo en la misma forma cuando convenga.

Las autoridades que tienen facultad de detener, tienen tambien la de incomunicar por el tiempo de la detencion.

34. En los delitos á que el Código señale la prision correccional ó presidio de igual clase, permanecerá el reo en libertad, al prudente arbitrio del juez, segun las circunstancias del hecho, si diere fianza de 100 á 500 duros, depositados en el Banco Español de San Fernando, ó de 500 á 2.000 duros en fincas, bajo la responsabilidad del escribano que otorgare la escritura.

35. Se exceptúan de lo dispuesto en la regla precedente y en la 25, los delitos de robo, hurto y estafa, y los de atentado y desacato contra la autoridad, en los cuales habrá lugar siempre á la prision del reo, y será efectiva cualquiera que sea la pena que merezca.

Permanecerán tambien en prision los reos de lesiones graves ó ménos graves, mientras no resulte la sanidad del ofendido.

36. En cualquier estado de la causa en que, recibida la declaracion indagatoria, aparezca la inocencia del preso ó detenido, se decretará de oficio y sin costas su libertad.

Tambien se concederá ésta de oficio, aunque no aparezca la inocencia del procesado, en los casos prevenidos en las reglas 25 y 34, y bajo las fianzas prevenidas en esta última.

37. Los autos de prision y sus incidencias, son apelables en un sólo efecto. Luego que se interponga el recurso, el juez de la causa remitirá al tribunal superior inmediato testimonio en relacion, sin omitir, bajo su responsabilidad, ninguna circunstancia importante del proceso, sea en favor ó en contra del reo.

El tribunal superior fallará, prévio dictámen fiscal, y si no se hubiere recibido aún la confesion al encausado, sin audiencia pública. De la decision que recaiga no habrá lugar á súplica.

38. Si en la acusacion se pidiere la imposicion de alguna de las penas correccionales, y el reo se conformare, el juez la aplicará sin más

trámites, si la conceptúa justa, y consultará el fallo con el tribunal superior, remitiendo original el proceso.

Lo propio verificará si estimando necesaria alguna variacion en la pena pedida, que no altere esencialmente su naturaleza correccional, la parte se conformare con ella.

39. Si el tribunal superior confirmare la sentencia consultada, ó si haciendo en ella alguna variacion no esencial, al tenor de lo dispuesto en la regla anterior, se conformare el acusado, se llevará aquella desde luego á ejecucion.

40. Si el tribunal superior, prévia audiencia y dictámen por escrito del fiscal de S. M., no estuviere conforme con la pena impuesta de conformidad del procesado, se devolverá la causa para que se siga por los trámites ordinarios.

41. En los tribunales superiores habrá en cada causa un ministro ponente, cuyo cargo turnará entre todos por órden de antigüedad, á excepcion de los Presidentes de Sala. El ponente cotejará el apuntamiento del relator con el proceso, y pondrá en aquel su nota de conformidad. Propondrá asimismo el ponente á la Sala las providencias que deba fundarse, y los puntos del hecho y del derecho sobre que haya de recaer la votacion en los fallos, redactándolos con arreglo á lo acordado por la Sala.

42. El número de cinco ministros es únicamente necesario:

1.° Para ver y fallar aquellos procesos en que el juez inferior haya impuesto, ó pedido el fiscal de la Audiencia la pena de muerte ó alguna de las perpétuas.

2.° Cuando la Sala crea que el reo merece alguna de dichas penas, aunque el juez inferior no la haya impuesto, ni pedido el fiscal de S. M.

3.° Para ver y fallar las causas contra los jueces inferiores del territorio.

43. El término para dictar sentencia, señalando á las Audiencias por el reglamento provisional de administracion de justicia, se amplia á veinte dias en toda clase de procesos.

44. Los tribunales y jueces fundarán las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho, y citando el artículo ó artículos del Código penal de que se haga aplicacion.

45. En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquirieren los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontraren la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14 de la Partida 3.ª, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código. Si ésta fuera una sola indivisible ó se compusiere de dos igualmente indivisibles, los tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66, respecto de los autores del delito frustrado y cómplices del delito consumado.

4. *(Aquí se toca el gran problema de la penalidad con relacion á las pruebas, y aunque ménos mal que anteriormente, no se resuelve bien porque no era posible. Todo lo que no es en este punto adoptar el remedio verdadero, organizar convenientemente los tribunales, y dejar á su conciencia la apreciacion de los comprobantes del crímen, es empeñarse en una situacion que no tiene salida lógica.)*

---

46. En los delitos á que la ley imponga penas correccionales, no habrá lugar á súplica, sea confirmatoria ó revocatoria la sentencia de vista.

Tampoco la habrá aunque se trate de penas aflictivas, cuando la divergencia entre el fallo del juez inferior y el de la Audiencia no consista en lo sustancial de la pena, sino en las accesorias ó incidencias de ménos importancia á juicio del tribunal.

Se exceptúa el caso de que la sentencia de vista imponga la pena de muerte, pues entónces procederá la súplica, siempre que aquella no sea conforme de toda conformidad á la de primera instancia.

47. Lo establecido en las reglas precedentes, se entenderá sin perjuicio de lo que se dispusiere en leyes especiales acerca de las facultades y atribuciones de las autoridades gubernativas.

48. Conforme al principio consignado en el art. 20 del Código penal, se sobreseerá en las causas pendientes sobre hechos no penadas por el mismo, no imponiendo á los reos otra pena que las costa procesales, en los casos en que procediere dicha condena. Los jueces inferiores consultarán el sobreseimiento con la Audiencia del territorio.

49. Las causas pendientes sobre hechos anteriores que el nuevo Código califica de faltas, se fallarán desde luego sin más trámites en el estado en que se encuentren. Los jueces inferiores consultarán con la Audiencia el fallo que dictaren.

50. En los casos consultivos expresados en las dos reglas anteriores, las Salas de justicia pasarán los autos al fiscal, y no procediendo el sobreseimiento á la decision de plano al tenor de lo dispuesto en la regla anterior, se devolverá la causa al inferior para que la siga, sustancie y determine, conforme á la legislacion vigente.

51. En los casos á que se refiere el art. 46 del Código penal, la parte que hubiere obtenido la ejecutoria, pedirá en un mismo escrito la tasacion de costas y la apreciacion de los gastos del juicio. Aquella se verificará por el tasador general ó el que haga sus veces, con sujecion rigorosa al principio asentado en el artículo 47 del Código, y sobre ella recaerá el fallo de aprobacion.

52. No comprendiéndose en la denominacion de costas sino los derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades inalterables, como

los de arancel, el reintegro del papel sellado y otros semejantes, al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 47 del Código, no podrá pedirse reduccion de la cantidad legítima á que asciendan, pero sí decirse de abuso; y el tribunal, ya de oficio, ya á peticion fiscal ó de parte, podrá excluir las ocasionadas por diligencias innecesarias ó maliciosamente dilatorias.

53. Para la apreciacion de gastos, la parte presentará con el escrito una cuenta razonada y documentada. Los honorarios de los abogados, promotores fiscales ú otras personas ó corporaciones facultativas, se anotarán en ella por las cantidades que los mismos hubieren asentado al pié de sus escritos ó dictámenes, sin perjuicio de reduccion; los gastos que resulten de recibos, por el tenor de estos, y todos los demás que la parte creyere justo reclamar, y que no puedan acreditarse en la forma dicha, por relacion jurada.

54. De la cuenta de gastos y de la tasacion de costas se comunicará traslado á la parte condenada al pago: de su respuesta se comunicará asimismo traslado á la contraria y al fiscal por su órden; y sin más trámites, salvo juicio ó dictámen de peritos, si la Sala lo creyere indispensable para determinar los gastos, se dictará providencia aprobando la tasacion de costas en lo que fuere legítima, y fijando la cantidad de aquellos que hubiere de abonarse, hecha la reduccion justa y oportuna, encaminada siempre al fin de reprimir todo género de abusos.

Esta providencia es ejecutiva; pero será notificada á todos aquellos á quienes perjudique, los cuales, suplicando en forma, serán oidos en justicia. La determinacion que en este caso recayere, y para la cual será tambien oido el ministerio fiscal, causará ejecutoria.

Si hubiere méritos para alguna declaracion penal por abuso al tenor de lo prevenido en el artículo 328 del Código ú otras disposiciones del mismo á reclamacion de parte ó de oficio, volverán los autos al fiscal, para que en virtud de su ministerio ó coadyuvando en el primer caso, pida lo conveniente. De la providencia que recaiga habrá lugar á súplica.

55. En los recursos de fuerza, los tribunales Reales acomodarán el lenguaje de las provisiones á que aquellos den lugar, á las disposiciones del Código, no conminando con penas no establecidas en el mismo y oyendo siempre al fiscal. En su consecuencia, no siendo obedecida y cumplida la primera Real provision, se librará sobrecarta conminatoria, recordando las penas en que incurren, segun el Código, los eclesiásticos que no cumplen las disposiciones de los tribunales civiles cuando están obligados á ello.

Si tampoco fuere obedecida, se expedirá tercera provision ó sobrecarta agravatoria, conminando á término dado, con la formacion de causa, y si trascurrido éste continuase la resistencia, el tribunal Real procederá á la formacion de aquella respecto de los sometidos á su ju-

risdiccion; y en cuanto á los que no lo estén, remitirán el tanto de culpa al tribunal competente.

56. No obstante, cualquier indicacion que se haga en el Código sobre diversidad de fueros, no se entiende por ella prejuzgada, ni resuelta cuestion alguna en este punto, debiendo por lo mismo atenerse los tribunales á la legislacion actual, hasta tanto que terminantemente se decida otra cosa.

Exceptúase de lo dicho lo dispuesto en las reglas 1.ª y 11, respecto de la jurisdiccion de los alcaldes y tenientes sobre faltas.

A pesar de todo lo dispuesto en las dos reglas citadas, no se entenderá por ello derogada la facultad de los respectivos tribunales para conocer sobre faltas, cuando éstas son incidentes del delito principal.

---

1. *(El conocimiento de las faltas, cuando por ellas solas se procede, corresponde á los alcaldes y sus tenientes, cualquiera que sea el fuero de los reos, con apelacion al juez de primera instancia del partido.*

2. *El conocimiento de las faltas incidentes á un delito, corresponde al tribunal ó juzgado que conoce del delito propio.*

3. *Aparte de lo que estas reglas pueden influir en la materia de fueros, el Código no resuelve ninguna cuestion sobre los mismos, ni altera la antigua legislacion, que quedará vigente, mientras no sea derogada* ex-profeso *y en la forma oportuna.*

4. *Tal es la inteligencia de esta regla.)*

---

57. Quedan en su fuerza y vigor las leyes que actualmente rigen sobre el procedimiento, en cuanto no se opongan á las presentes reglas.

III.

Real decreto de 29 de Setiembre de 1849 sobre administracion de la justicia penal en los consulados de Levante y Africa.

«En vista de las razones que me ha expuesto mi Ministro de Gracia y Justicia sobre la necesidad de adoptar algunas disposiciones relativas al órden judicial de los consulados de España en países extranjeros, y muy especialmente en los puntos de Levante y costas de Berbería; conforme á los principios consignados en la exposicion que precede, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º

»Los cónsules españoles en países extranjeros, los vice-cónsules ó las personas que en ausencias ó enfermedades hagan sus veces en los casos de justicia entre súbditos ó contra súbditos españoles respecto de todo aquello á que no se opongan la legislacion del país, la costumbre ó los tratados vigentes para los efectos de apelacion y demás judiciales, se reputan respectivamente jueces de paz, de correccion y de primera instancia, con las mismas atribuciones y sujetos á las mismas formalidades que establecen ó establecieren las leyes, decretos y reales órdenes para los de su clase en España, salvas las excepciones y modificaciones que adelante se expresarán.

Artículo 2.º

»Cuando proceden como jueces de primera instancia, dictarán sus providencias definitivas, ó que tengan fuerza de tales, con acuerdo de asesor, siendo posible: en otro caso, se acompañarán con dos adjuntos, elegidos entre los súbditos españoles.

»Los adjuntos prestarán juramento de cumplir bien y fielmente su encargo, y serán conjueces con voto deliberativo.

»Los adjuntos podrán ser nombrados para cada año, ó para casos particulares, segun fuere posible.

Artículo 3.º

»En los casos indicados en el artículo anterior, dos votos conformes de los tres harán sentencia.

»Si cada uno hiciere voto singular, se nombrará un tercer adjunto.

»Si no pudiere ser habido, ó si todavía no resultasen dos votos conformes, hará sentencia el del cónsul ó vice-cónsul, como voto de calidad.

ARTÍCULO 4.º

»En cuestiones mercantiles, á falta de súbditos españoles, los adjuntos podrán ser dos cónsules ó vice-cónsules, y no siendo posible, súbditos de otra nacion, con domicilio fijo y buena nota. En estos casos, no habrá sentencia sin el voto del cónsul, y podrá hacerla él solo al tenor de lo dispuesto en el párrafo último del artículo anterior, pero no los adjuntos solos, aunque estuvieren conformes.

ARTÍCULO 5.º

»Así en los asuntos civiles como en los criminales, el cónsul y los adjuntos que discordaren, razonarán su voto por escrito, uniéndose éste á los autos. y en todo caso se pondrá por diligencia, razonándose la discordia.

ARTÍCULO 6.º

«Respecto de todo aquello en que las circunstancias locales, la perentoriedad é índole especial ó excepcional de los casos lo permitiese, los tribunales consulares observarán en el procedimiento las leyes del reino: cuando por dichas causas no fuere posible, se hará constar así por diligencia en los autos, ó por providencia razonada.

»Los tribunales de alzada apreciarán estas omisiones con arreglo á las circunstancias de cada caso y á las de localidad.

»Los fallos definitivos se ajustarán siempre á las leyes del reino.

ARTÍCULO 7.º

»Donde hubiere cónsul y vice-cónsul, uno y otro conocerán á prevencion de los juicios de paz y de los verbales de que pueden ó pudieren conocer los alcaldes.

»En los juicios correccionales, para la aplicacion de lo dispuesto en el libro tercero del Código penal, conocerán el vice-cónsul en primera instancia, y el cónsul en apelacion, al tenor de lo prevenido en las reglas 3.ª y 4.ª de la ley provisional dictada para la observancia del mismo Código.

»Si no hubiere más que cónsul ó vice-cónsul, él mismo conocerá por sí solo en primera instancia de la correccion de faltas, al tenor de la citada regla 3.ª de la ley provisional: y con asesor ó adjuntos, segun se

previene en el art. 2.º del presente decreto, por apelacion, conforme á la regla 4.ª de la misma ley.

ARTÍCULO 8.º

»Los comisionados ó agentes nombrados para suplir al cónsul en los puntos distantes de su demarcacion, procederán en casos de justicia como delegados del mismo, el cual, al nombrarlos, hará la delegacion y dará las instrucciones oportunas, segun las circunstancias y necesidades locales, para que los súbditos españoles hallen siempre la justicia y proteccion debida.

ARTÍCULO 9.º

»En todos estos juicios desempeñará el cargo de secretario el canciller del consulado ó el que hiciere sus veces.

ARTÍCULO 10.

»Cuando lo permitan el número y calidad de los súbditos españoles, se habilitará de entre los mismos un representante fiscal para aquellos casos en que la ley requiere su intervencion.

ARTÍCULO 11.

»Con arreglo á la práctica general seguida hasta el dia, en todos los juicios civiles tendrá jurisdiccion y competencia el tribunal consular hasta dictar sentencia definitiva, ora como juez ordinario, ora como árbitro ó arbitrador en sus respectivos casos.

ARTÍCULO 12.

»En la parte criminal procederá asimismo dicho tribunal hasta dictar sentencia respecto de todas aquellas causas cuyos delitos no tengan señalada por el Código mayor pena que la de arresto mayor ó menor, suspension, sujecion á la vigilancia de la autoridad, destierro, presidio y prision correccionales, al tenor de lo dispuesto sobre las mismas en el art. 26 del Código penal.

»En los demás casos, completo el sumario, y sacando de él copia á la letra, se remitirá con el reo, y con las formalidades que en el dia se practican, á los tribunales de la Península ó provincias de Ultramar, segun el caso.

»La copia del sumario, cotejada ante el cónsul y asesor, ó conjueces, firmada por los mismos, y por los reos, si supieren hacerlo, y autorizada por el canciller, se dirigirá al Ministerio de Estado, y por éste al

de Gracia y Justicia, para su remision al tribunal competente; y en caso de extravío de las actuaciones originales, producirá la copia los mismos efectos.

ARTÍCULO 13.

»Habiendo ya radicado la causa en el tribunal consular, y siendo su remision á los tribunales del reino efecto de necesidad y no de incompetencia, se entenderá aquella con la calidad del fuero personal causado en el tribunal remitente, sin perjuicio del de clase, excepto en el caso de que el crímen ó delito causen desafuero.

»En su consecuencia, y atendiendo al fuero de *ubicacion* ó permanencia accidental en el punto de arribada ó de la entrega, si el reo pertenece al fuero comun, ó si el delito ó crímen causa desafuero, continuará la causa el juez de primera instancia del partido en que fuere entregado el reo con la misma.

»Si el delito no causare desafuero, y el encausado, por ser militar ó por cualquier otro motivo legal, gozare fuero de clase, continuará el proceso el tribunal competente respectivo del territorio en que fuese entregado.

ARTÍCULO 14.

»No obstante lo determinado en el precedente artículo, á fin de obtener los saludables efectos del escarmiento que produce siempre la circunstancia de que los reos sean juzgados en el punto en que se perpetró el delito, cuando éste, en vez de haberse cometido en el extranjero ó en el mar, lo hubiere sido en la Península, islas adyacentes ó provincias de Ultramar, y por las circunstancias del caso ó del país, no ofreciere grandes riesgos ni dificultades la traslacion del reo, pasará éste con el sumario al tribunal en cuya demarcacion se hubiere perpetrado el hecho.

»El juez inferior del punto de arribada no acordará, sin embargo, la traslacion sin consultar con su superior inmediato, ó sin que éste, enterado del caso, lo hubiere mandado de oficio.

ARTÍCULO 15.

»El capitan del buque, ó la persona ó fuerza encargada de la conduccion del reo con el sumario á los tribunales del reino, hará entrega de uno y otro al juez de primera instancia, y no habiéndolo, á la autoridad judicial local del fuero ordinario del punto á que llegare, y en su defecto, á la política ó militar, que dará conocimiento sin dilacion, bajo su responsabilidad, al juez de primera instancia del partido.

ARTÍCULO 16.

»Se arreglará por duplicado acta circunstanciada de la entrega por ante escribano, si lo hubiere, que firmarán tambien la persona ó jefe que entrega, y la autoridad que recibe. Un tanto del acta se dará á aquel para su resguardo, agregando la otra al sumario.

»Igual diligencia se practicará al hacer la remision y entrega en su caso, el alcalde ó autoridad local, al juez ó tribunal del partido á quien deba verificarlo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15.

ARTÍCULO 17.

»Si cuando fuere conducido el reo con la causa á los tribunales del reino le amenazase en la travesía riesgo de muerte, y por esta ú otra grave circunstancia quisiere hacer alguna declaracion ó revelacion que pueda conducir á la administracion de justicia, la recibirá el capitan del barco, ó encargado de la conduccion ó persona á quien comisionare, ante escribano público, pudiendo ser, y en su defecto ante dos testigos, que firmàrán con el jefe ó capitan y el declarante. Esta diligencia será entregada á su tiempo con el sumario, y sus firmas se reconocerán, siendo posible, al tiempo de la entrega, cuando se formalice el acta de ella de que habla el artículo 13.

ARTÍCULO 18.

»Las apelaciones en los casos prevenidos en el artículo 13, se interpondrán y admitirán respectivamente para ante la Audiencia territorial ó tribunal superior inmediato de los mismos.

ARTÍCULO 19.

»De las apelaciones á que dieren lugar las providencias de los tribunales consulares, cuando procedan como juzgados de primera instancia, conocerá la Audiencia territorial más inmediata de la Península ó posesiones de Ultramar. En su consecuencia, á fin de evitar dudas y dificultades, que ya han ocurrido, respecto de los consulados de Africa: de los fallos pronunciados por los establecidos ó que se establecieren desde el Cabo de Buena-Esperanza inclusive hasta el Cabo Blanco, sobre las costas de Marruecos, irán las apelaciones á la audiencia de Canarias: desde el Cabo Blanco hasta el Peñon de Vélez, á la de Sevilla; desde el Peñon de Vélez hasta Mostaganim, á la de Granada; y del resto de las costas de Africa y puntos de Levante, á la de Mallorca.

ARTÍCULO 20.

»A fin de evitar todo entorpecimiento en la pronta administracion de justicia, cuando los cónsules y vice-cónsules procedan como jueces de primera instancia, siempre que sea dable, se entenderán directamente con la Audiencia respectiva, sin perjuicio de dar conocimiento al Ministerio de Estado, si lo creyere conveniente.

ARTÍCULO 21.

»Cuando las referidas Audiencias, administrando justicia, hubieren de dictar providencias que puedan rebajar el necesario prestigio de los cónsules, ó embaracen el ejercicio de sus atribuciones como tales, ántes de llevarlas á ejecucion' darán conocimiento á mi Ministro de Gracia y Justicia, que lo hará al de Estado, adoptando de comun acuerdo la resolucion que conviniere.

ARTÍCULO 22.

»Los cancilleres de los consulados, mientras lo son, se reputan notarios con fé pública en lo judicial y escriturario dentro del distrito de aquellos. Los documentos que autorizaren harán fé en juicio y fuera de él en la demarcacion del consulado, y legalizados por el cónsul en todo el reino.

ARTÍCULO 23.

»Limitándose el presente decreto á lo puramente judicial, no se entiendan restringidas ó modificadas por él las atribuciones de policía y buen gobierno, ni cualesquiera otras que competen á los cónsules, como tales.

ARTÍCULO 24.

»Del presente decreto se dará cuenta á las Córtes en la próxima legislatura.»

IV.

Real decreto de 27 de Octubre de 1848.

«En vista de las razones que de acuerdo con la Comision de Códigos me ha expuesto mi Ministro de Gracia y Justicia, vengo en declarar: que ni por el nuevo Código penal, ni por la ley provisional dada para su ejecucion, se entienden suprimidos los juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualquier otro punto donde se hallen establecidos ó se establecieren; los cuales deberán continuar como hasta aquí, limitados á la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego, conforme al art. 7.° del Real decreto de 10 de Junio del año próximo pasado, debiendo observarse en las ordenanzas y reglamentos que se publiquen en lo sucesivo lo dispuesto sobre el particular en el artículo 493 del Código penal.»

FIN DEL TOMO TERCERO.

ÍNDICE

DE ESTE TOMO TERCERO.



Páginas.

LIBRO II (Continuacion).—Delitos y sus penas................ 5
Título IX. —Delitos contra las personas.................... id.
Capítulo I. —Homicidio 7
Capítulo II. —Del infanticidio............................. 33
Capítulo III.—Aborto....................................... 36
Capítulo IV.—Lesiones corporales........................... 43
Capítulo V. —Disposicion general........................... 66
Capítulo VI.—Del duelo..................................... 72
Título X. —Delitos contra la honestidad.................... 103
Capítulo I. —Adulterio..................................... 104
Capítulo II. —Violacion.................................... 121
Capítulo III.—Del estupro y corrupcion de menores.......... 130
Capítulo IV.—Rapto 143
Capítulo V. —Disposiciones comunes á los tres capítulos precedentes.................................... 152
Título XI. —De los delitos contra el honor................. 167
Capítulo I. —Calumnias..................................... 168
Capítulo II. —Injurias..................................... 177
Capítulo III.—Disposiciones generales...................... 198
Título XII. —De los delitos contra el estado civil de las personas 209
Capítulo I. —Suposicion de partos y usurpaciones del estado civil.. 210
Capítulo II. —Celebracion de matrimonios ilegales.......... 216
Título XIII.—Delitos contra la libertad y la seguridad..... 239

Páginas.

Capítulo I. —Detenciones ilegales........................ 239
Capítulo II. —Sustraccion de menores.................... 247
Capítulo III. —Abandono de de niños...................... 252
Capítulo IV. —Disposicion comun á los tres capítulos precedentes.................................. 258
Capítulo V. —Allanamiento de morada.................... 259
Capítulo VI. —De las amenazas y coacciones.............. 263
Capítulo VII. —Descubrimiento y revelacion de secretos....... 273
TÍTULO XIV. —Delitos contra la propiedad................... 280
Capítulo I. —De los robos................................ 281
Seccion 1.ª —Del robo con violencia en las personas........ id.
Seccion 2.ª —Del robo con fuerza en las cosas.............. 302
Capítulo II. —De los hurtos............................... 318
Capítulo III. —De la usurpacion........................... 328
Capítulo IV. —Defraudaciones.............................. 335
Seccion 1.ª —Alzamiento, quiebra é insolvencia punibles.... 336
Seccion 2.ª —Estafas y otros engaños...................... 345
Capítulo V. —De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas................................ 380
Capítulo VI. —De las casas de préstamos sobre prendas...... 388
Capítulo VII. —Del incendio y otros estragos................. 392
Capítulo VIII. —De los daños............................... 408
Capítulo IX. —Disposiciones generales...................... 419
TÍTULO XV. —De la imprudencia temeraria................... 423
Epílogo del libro segundo................................... 429
LIBRO TERCERO.. 432
TÍTULO I. —De las faltas.................................... 433
TÍTULO II. —Disposiciones comunes á las faltas............. 466
Disposicion final.. 470
Disposiciones transitorias................................... 471
Conclusion.. 472
Apéndice I.. 475
Apéndice II... 476
Apéndice III.. 485
Apéndice IV... 491